



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

THAMYRIS SARDÁ DA SILVA

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COMO REQUISITO DE
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO**

Florianópolis/SC,
Dezembro de 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

THAMYRIS SARDÁ DA SILVA

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COMO REQUISITO DE
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito para a
obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Pedro Miranda de
Oliveira


Florianópolis/SC,
Dezembro de 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

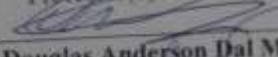
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "A aplicação do princípio da dialeticidade como requisito de admissibilidade de recurso de apelação", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Thamyris Sardá da Silva**, defendida em **03/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

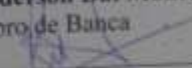
Florianópolis, 3 de Dezembro de 2013



Pedro Miranda de Oliveira
Professor(a) Orientador(a)



Douglas Anderson Dal Monte
Membro de Banca



Rycharde Farah
Membro de Banca

“Por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para a segurança das partes. Se assim não fosse, ter-se-ia que conhecer de milhares de processos irregulares que aportam a este tribunal, apenas em nome do princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional”.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira

Aos meus pais, Aldair e
Luciane, e ao meu
companheiro de todas as
horas, João.

RESUMO

O presente estudo tem por escopo examinar a aplicação do princípio da dialeticidade como requisito de admissibilidade dos recursos, em especial a aplicação tocante ao recurso de apelação. Cabe a análise das possibilidades que levam os julgadores, no momento relativo ao juízo de admissibilidade, a proferirem decisões que acarretam o conhecimento negativo do recurso com fundamento na ofensa ao princípio da dialeticidade. Inicialmente, faz-se um apanhado sobre a teoria geral dos recursos. Estudam-se, em seguida, as linhas gerais do que são princípios, abordando os principais princípios na esfera recursal. Por fim, o princípio da dialeticidade é desmistificado para que, logo após, conheça-se o que a doutrina traz sobre fundamentar um recurso, e ainda de que forma o princípio é aplicado dentro do âmbito da jurisprudência. A partir do caso concreto é possível compreender que os julgadores não possuem um mero amor ao formalismo, as suas posições vão além, consistem em buscar uma tutela jurisdicional mais eficaz e célere ao repelir o fenômeno denominado: padronização das petições.

Palavras-chave: Princípio da dialeticidade. Requisito de admissibilidade de recurso. Fundamentação indispensável. Motivação adequada. Padronização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS RECURSOS	12
1.1 ORIGEM HISTÓRICA DOS RECURSOS	12
1.2 CONCEITO DE RECURSO	15
1.3 ATOS PROCESSUAIS SUJEITOS A RECURSO	19
1.4 MEIO DE IMPUGNAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS	20
1.4.1 Recursos	20
1.4.2 Ação Autônoma de Impugnação	21
1.4.3 Sucedâneos Recursais	21
1.4.4 Natureza Jurídica	21
1.5 CLASSIFICAÇÃO	23
1.5.1 Quanto à Extensão	23
1.5.2 Quanto à Fundamentação	24
1.5.3 Quanto às Relações entre si	25
1.5.4 Quanto ao Direito Tutelado	25
1.5.5 Quanto ao Direito Subjetivo	26
1.6 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE	26
1.7 OBJETO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE	28
1.7.1 Cabimento	29
1.7.2 Legitimidade Recursal	30
1.7.3 Interesse Recursal	31
1.7.4 Inexistência de Fato Extintivo ou Impeditivo	31
1.7.5 Tempestividade	32
1.7.6 Preparo	32

1.7.7 Regularidade Formal	34
CAPÍTULO 2: PRINCÍPIOS	35
2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	36
2.2 PRINCÍPIOS RECURSAIS	37
2.2.1 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	39
2.2.2 Princípio da Taxatividade	40
2.2.3 Princípio da Singularidade/unicidade/unirrecobabilidade	41
2.2.4 Princípio da Fungibilidade	42
2.2.5 Princípio da Proibição da reformatio in pejus	43
2.2.6 Princípio da Voluntariedade	44
2.2.7 Princípio da Consumação	45
2.2.8 Princípio da Complementariedade	46
CAPÍTULO 3: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE	48
3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE	48
3.2 A FUNDAMENTAÇÃO	50
3.3 A APLICAÇÃO	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

Na consciência dos povos, a criação dos recursos serviu para atender aos seus anseios de justiça, sedimentando-se esse direito de acesso a magistrados hierarquicamente superiores na cultura dos povos ocidentais, como uma garantia indispensável à eficácia dos direitos subjetivos dos cidadãos e um necessário mecanismo de proteção contra o arbítrio judicial.

Desde os tempos mais remotos, ouviu-se falar em um instrumento capaz de ensejar o novo julgamento de decisão desfavorável ao anseio de alguma parte no conflito, apto de possibilitar o reexame do pronunciamento jurisdicional - quase tão antigo quanto o próprio direito dos povos. Nesse contexto surge a figura do recurso - herança das sociedades mais antigas, presente nas sociedades contemporâneas - como uma garantia ao cidadão de ter a decisão reapreciada diante de possível falha, defeito tanto ao que tange à forma, quanto ao conteúdo.

No intuito de o recurso ser um meio eficaz de evitar injustiças acerca de uma decisão falha, e não tendencioso a um fim protelatório, buscou-se requisitos necessários e indispensáveis para que o direito ao seu uso pudesse ser exercido. Essa preocupação já se observava na época da Revolução Francesa. Nas palavras de Pedro Miranda de Oliveira (2013, p. 99): “Todo recurso prolonga a solução do processo. Sendo assim, é natural que para legitimar a atividade adicional subsequente à interposição do recurso a lei imponha uma série de requisitos específicos”.

Nesse mister, imprescindível apresentar o sistema recursal brasileiro norteador por princípios derivados dos próprios princípios fundamentais do processo civil ou de princípios constitucionais, adotados pelo sistema jurídico por opção de cunho ideológico e político (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 38).

A partir do sistema recursal brasileiro é que surge o nosso tema, eis que se trata de um princípio fundamental, cuja ausência de sua observância acarreta consequências negativas, não passíveis de correção.

Dentro desse contexto, desmistificar-se-á o princípio da dialeticidade, buscando a sua essência, sua exigência e sua aplicação.

Em diversas situações, alguns tribunais têm extinguido os processos sem resolução do mérito, sustentando que a forma pela qual a fundamentação foi desenvolvida ofende ao princípio da dialeticidade. Outros, por sua vez, julgam os processos normalmente, sem destacar tal exigência. A mesma divergência ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que ora decide de uma forma, ora de outra.

Cria-se, com efeito, situação juridicamente instável, que é objeto deste estudo. Para esse fim, utilizar-se-á o método dedutivo, por meio do procedimento empírico, fundado em pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial.

Dessa forma, parte-se do estudo geral da teoria geral dos recursos para chegar ao objeto da presente análise. Divide-se, assim, o presente trabalho em três partes.

O primeiro capítulo tem como objetivo apresentar o conceito de recurso e toda a teoria que o envolve para que, assim, seja possível a reflexão acerca do tema jurídico principal em questão, e da problemática que o envolve. Analisa-se os requisitos que constituem o juízo de admissibilidade, entre os quais se encontra o requisito intrínseco da regularidade formal que tem ligação com o princípio da dialeticidade.

Na parte seguinte, no segundo capítulo, examinar-se-á o sistema recursal brasileiro, inclusive em um âmbito de críticas. Observar-se-á, também, os principais princípios que compõem o sistema.

Por fim, fixadas as bases, serão estudadas as posições mencionadas – a respeito da aplicação do princípio da dialeticidade – abordando os principais pontos controversos como a fundamentação deficiente, e o chamado *ipsis literis* (nome adotado pela doutrina e jurisprudência ao se referir do recurso fundamentado integralmente por argumentos deduzidos em peças anteriores no processo). Parte-se, inicialmente, da visão referente ao conceito do princípio da dialeticidade, e, por fim, trazem-se julgados que apresentam como a teoria é aplicada no caso

concreto tanto no âmbito dos Tribunais Estaduais como no Superior Tribunal de Justiça, momento em que se verá o fenômeno da padronização das petições.

Com isso, objetiva-se contribuir para o amadurecimento do tema a fim de se demonstrar o quão importante é respeitar a regularidade formal relativa à fixação de fundamentos de fato e de direito, as razões recursais, em sede recursal.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA GERAL DOS RECURSOS

Compreender a teoria geral dos recursos é fundamental para iniciar uma reflexão acerca do tema jurídico em questão, e da problemática que o envolve.

1.1 ORIGEM HISTÓRICA DOS RECURSOS

O instituto jurídico dos recursos obteve forma a partir do momento em que a justiça começou a ser aplicada. A noção de recurso, como remédio que possibilite o reexame de decisões judiciais desfavoráveis, nasceu junto com a racionalidade humana. Desde que determinadas autoridades, em épocas mais remotas da humanidade, proferiram decisões com teor de dirimir conflitos e gerou, dessa forma, algum tipo de inconformidade à parte vencida, houve por parte desta o desejo de ver reformada a decisão que foi desfavorável aos seus anseios. É natural, conforme Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 19) ensina, “o homem, em sua essência, não se conforma com a decisão que lhe seja contrária, não só nas relações familiares, no trabalho, como também nas decisões judiciais”.

O reexame dos pronunciamentos jurisdicionais é algo quase tão antigo quanto o próprio direito dos povos; previram-no, dentre outras legislações priscas, a babilônica, a hebraica, a egípcia, a islâmica, a grega, a romana – cada qual segundo as suas especificações. No Código de Hamurabi, por exemplo, em seu artigo 5ª, a revisão do erro judiciário determinava sanção pecuniária ao juiz e proibição de exercer a função em outro processo. Bem verdade é que o registro do instituto se perdeu no tempo, deixando indelével vestígio na experiência evolucionista da humanidade.

Em virtude da vasta influência do Direito Romano no mundo ocidental, o instituto jurídico dos recursos tem suas raízes mais visíveis fincadas em Roma, mais precisamente na denominada *apellatio* romana, no período da *cognitio extraordinária* (fase da justiça pública) - no Direito Romano primitivo não existia propriamente recursos, porque as decisões judiciais eram

proferidas por juízes privados (fase da justiça privada) – era a chamada *ordo judiciorum privatorum*.

Dessa forma, o recurso, como direito subjetivo do vencido de provocar o reexame da decisão, surgiu com a *apellatio* que, em princípio, interpunha-se diretamente ao Imperador; posteriormente, o poder de revisão foi atribuído a magistrados nomeados pelo Imperador. A *apellatio* não originava uma nova decisão, uma sentença não era substituída por outra, a decisão apenas não gerava efeitos em virtude da *intercessio*, pois esta cassava a sua eficácia.

Quando Roma se tornou Império, pouco antes da Era Cristã, surgiu outro recurso, o instituto da *provocatio*, interposto necessariamente a juiz superior, que tinha o escopo de manter ou reformar a decisão recorrida através de um novo julgamento. Com essa inovação, a *apellatio* desapareceu, e a *provocatio* se investiu na denominação – a nova *apellatio*. Ainda no Império Romano, posteriormente, apareceu a *supplicatio*, que era um pedido dirigido ao soberano para que este, em face de uma sentença injusta e inapelável proferida pelo mais alto magistrado, o prefeito do pretório, concedesse ao súdito um novo julgamento (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 20).

Após a dominação bárbara, houve a queda do Império Romano, e com ele o esquecimento do sistema recursal. O Direito Romano se defrontou com a realidade da justiça exercida pelas assembleias populares em instância única. Na justiça germânica não havia recurso, pois a decisão proferia pelas assembleias populares, presididas pelos condes, e, pela autoridade de que provinham, eram únicas e eficazes para todos, inclusive para quem não havia litigado (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 20).

O período feudal não foi de conquistas para o instituto recursal, tendo em vista que era o senhor feudal o “novo soberano”, autoridade máxima, quem presidia a assembleia geral, e tornava as decisões irrecorríveis.

O ressurgimento do sistema recursal se deu sob a influência do direito canônico, a partir do século XII, que resistiu aos barbarismos do direito germânico e serviu de repositório dos institutos romanos (dentre os quais, a *apellatio*). Os senhores feudais foram submetidos aos imperadores e, assim, generalizou-se a recorribilidade das sentenças.

A Revolução Francesa, com a influência do Liberalismo e do Iluminismo, consagrou o princípio do duplo grau de jurisdição. Contudo, também, criou a Corte de Cassação (órgão auxiliar do Poder Legislativo cujo objetivo era submeter os juízes ao império da lei, evitar situações abusivas) com função de anular as decisões judiciais contrárias à lei. Nesse momento, na história dos recursos, Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 21) ensina que surgiram situações tão abusivas, em virtude da grande possibilidade de se recorrer de qualquer decisão, que se cogitou a hipótese de abolir o duplo grau de jurisdição. Felizmente, a ideia não vingou, o duplo grau de jurisdição foi entendido como imprescindível para o sistema processual, e estendeu-se às legislações dos povos contemporâneos.

As Ordenações Afonsinas foram de extrema valia para a evolução do sistema recursal. Instituiu apelação contra sentença definitiva e contra sentença interlocutória com força de definitiva, por exemplo. Recepcionou também o agravo de instrumento, cabível contra o indeferimento da reconsideração de decisões interlocutórias que eram inapeláveis. E ainda, no Direito Português, ordenações como as Manuelinas e Filipinas também contribuíram para a sistematização dos recursos.

Por fim, ensina Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 21):

“No Brasil, primeiramente, vigoraram as referidas Ordenações, que continuaram vigendo mesmo após a proclamação da Independência. Salienta-se que se tem no Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, o primeiro instituto processual brasileiro, uma vez que na parte recursal eram admitidos os embargos, a apelação, a revista e o agravo. Sucederam-no os códigos de processo estadual e, posteriormente, em 1939, foi editado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro. Hoje em dia, o sistema recursal civil pátrio é regido pelo *Codex Processual* de 1973”.

O primeiro Código de Processo Civil, de 1939, pecava por vícios de sistematização e objetividade, provocando nos aplicadores do direito inúmeras dúvidas acerca de qual recurso seria aplicável no caso concreto.

O Código de Processo Civil posterior e atual, de 1973, foi elaborado de forma mais simples, o que não impediu também o surgimento de dúvidas quanto ao recurso a se aplicável em uma dada situação, justificativa, pois, como veremos, para a aplicação do princípio da fungibilidade, que embora não receba previsão legal expressa do atual código, subsiste nele.

1.2 CONCEITO DE RECURSO

A questão conceitual não é simples de deslinde, uma vez que o direito é ciência viva, submetida a seguidas tentativas de interpretação, aperfeiçoamento e evolução. A doutrina atribui ao instituto jurídico dos recursos uma vasta gama de conceitos, os processualistas possuem cada qual um estilo e uma forma própria de definir, contudo, concordam em diversos pontos.

Introduzo este estudo com a abordagem de Pontes de Miranda (1975, p.4) sobre o que é recurso:

“Nem sempre as resoluções judiciais – sentenças, decisões ou despachos – são isentas de faltas ou defeitos quanto ao fundo, ou sem infração das regras jurídicas processuais concernentes à forma, ao procedimento. Desinteressar-se-ia o Estado da realização do seu direito material e formal, se não desse ensejo à correção de tais resoluções defeituosas, ou confiaria demasiado na probabilidade de acerto do juiz singular, ou do tribunal de inferior instância. Afastando esse perigo e aquele descaso, o Estado admite, de regra, o recurso, que implica reexame do caso, em todos os seus elementos, ou só em alguns deles. Em sentido lato, recorrer significa comunicar vontade de que o feito, ou parte do feito, continue conhecido, não se tendo, portanto, como definitiva a cognição incompleta, ou completa, que se operara. Não supõe devolução necessária à superior instância. Há recursos no mesmo plano funcional da organização judiciária”.

O recurso é um meio pelo qual o Estado resguarda o direito do cidadão de recorrer de decisões falhas, defeituosas ou que contenham faltas em relação ao seu conteúdo, assim como de decisões errôneas quanto às regras jurídicas processuais relativas à forma.

Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos (2009, p. 82) assevera:

“Considerando a posição do juiz na relação processual, de sujeito imparcial, não seria ilogismo conferir-se às suas decisões o caráter de irrevogáveis. Proferidas e publicadas, poderiam ser imutáveis. Mas os juízes são criaturas humanas e, portanto, falíveis, suscetíveis de erros e injunções, razão bastante para os ordenamentos processuais de todos os povos, com o propósito de assegurar justiça o quanto possível perfeita, propiciarem a possibilidade de reexame e reforma de suas decisões por outros juízes, ou mesmo pelos próprios juízes que as proferiram. Com esse intuito se instituíram meios de impugnação das decisões, atribuídos ao vencido, que é o interessado na sua reforma, por injustas ou ilegais”.

Diante desse ensinamento, é prudente observar, como veremos adiante de forma mais detalhada – no tópico que falaremos do requisito do interesse recursal -, que não é apenas o dito “vencido”, quem “perde” que possui o interesse de recorrer.

José Frederico Marques (2000, p. 1) leciona:

“O julgamento proferido por um juiz de grau inferior não esgota geralmente a obrigação jurisdicional do Estado. Esta, nos juízos de primeiro grau, não é ainda entregue às partes, visto que a sentença então proferida não passa de *apresentação da prestação jurisdicional*, ao invés da entrega definitiva da referida prestação, a qual só se verifica quando esgotados os *recursos* cabíveis”.

Todo ato decisório do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos; e, também, em atenção ao sentimento de inconformismo – do vencido que litigou de boa-fé contra julgamento único, que é natural em todo ser humano. É maior a probabilidade de acerto e de justiça da decisão recursal, que soma toda a cognição já produzida no juízo inferior à cognição resultante da nova discussão da causa a partir dos fundamentos da decisão recorrida.

Recurso é a forma pela qual o jurisdicionado pode impugnar uma decisão judicial que lhe despertou o inconformismo seja porque contenha erro quanto ao conteúdo ou quanto à forma. É mediante a apresentação de um recurso que a parte, sentindo-se lesada, manifesta o seu inconformismo, a sua insatisfação com uma decisão prolatada, e assim pode exercer o direito de ter a controvérsia novamente analisada.

Imprescindível salientar, também, que o recurso entendido como o poder de provocar o reexame de uma decisão a fim de obter a sua reforma ou invalidação, pode ser revisto ou invalidado pela mesma autoridade judiciária que proferiu a decisão recorrida – por exemplo, o juízo de retratação possível quando interposto recurso de apelação -, ou por outra autoridade hierarquicamente superior – quando o recurso de apelação sobre para o tribunal de justiça-.

José Carlos Barbosa Moreira (2003, p. 233) afirma:

“Recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

O professor Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 24) dissecou o conceito acima, desenvolvido por Barbosa Moreira, e retirou as principais características. A primeira característica é “remédio”, “no sentido de que

recurso é o expediente processual adequado a corrigir um determinado desvio jurídico”; a segunda característica é referente ao termo “voluntário” que transmite uma ideia de inexistência “de recurso *ex officio*, obrigatório, não obstante à existência do reexame necessário” (CPC, art. 475); e a terceira é quanto à expressão “decisão judicial” com o intuito de designar o que se impugna no recurso e, para isto, refere-se ao CPC, art. 162, §§ 1ª e 2ª que fala em ato judicial de forma ampla, porém, tratando-se de recursos, deve ser entendido como pronunciamentos judiciais (àqueles que possuem caráter decisório, ou seja, sentenças e decisões interlocutórias).

Bernardo Pimentel (2000, p. 22-24), assim, leciona:

“Recurso, em sentido amplo, é todo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir, já em sentido estrito, recurso é o remédio jurídico que pode ser utilizado em prazo peremptório pelas partes, pelo Ministério Público e por terceiro prejudicado, apto a ensejar a reforma, a anulação, a integração ou o esclarecimento da decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador, ou de tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do inconformismo”.

“Os atos jurisdicionais podem conter falhas em relação à sua forma ou ao seu conteúdo. Assim, existem os erros relativos ao procedimento, e erros quanto ao julgamento. Quando se trata de *error in procedendo*, a decisão é cassada, pois há uma má aplicação do direito processual. Já quando ocorre *error in judicando*, o *decisum* é apenas reformado, uma vez que o vício está relacionado ao direito material”.

Lúcio Flávio Siqueira de Paiva observa:

“O vício de atividade (*errores in procedendo*) ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte. Segundo Liebman, ele ocorre quando não existir observância (ou mesmo descumprimento) às normas que regulamentam a forma e a modalidade do ofício prestado pelo juiz. O vício é de natureza formal (e não de conteúdo). Desde que o erro seja de molde a comprometer a forma ou o conteúdo dos atos do processo, deverá ser invalidado. Já os *errores in judicando* ou erros de juízo, consistem na errônea valoração feita pelo magistrado, de modo que ou avaliou mal o fato ou aplicou erroneamente o direito. O vício é de natureza substancial, de conteúdo, de fundo, o que provoca a injustiça da decisão. Vale destacar, todavia, que a despeito do afirmado, nem todo *error in judicando* decorrerá da aplicação do direito material, havendo casos em que esse se configura em razão da aplicação do direito processual. Exemplo claro é quando o juiz, ao analisar as condições da ação, tem por ilegítima parte que, na verdade, é legítima; essa má aplicação do regime das condições da ação, a despeito de resultar de aplicação do direito processual ao caso, será típico *error in judicando*. Ocorrendo o *error in procedendo* o recorrente deverá pleitear a anulação da decisão, já diante de *error in judicando* deverá

pleitear a sua reforma¹”.

Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 533) diz que “os recursos podem ter fins de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial que sofreu impugnação, sendo que apenas as duas primeiras finalidades essencialmente são típicas dos recursos”, as duas últimas dizem mais respeito aos embargos de declaração. Diz ainda que “a atividade de interpor um recurso é um ônus processual, cuja característica principal – e que o diferencia de outras figuras como a obrigação e o dever – é o benefício que o próprio recorrente desfruta ao exercer a atividade, pois se desincumbe do ônus, e não enfrenta as consequências negativas da sua própria omissão”. Em tese, os ônus processuais são uma faculdade, não obriga a parte, contudo o seu não exercício gera efeitos que a parte deverá suportar na sua esfera jurídica.

Cabe, ainda, observar o que dispõe o professor Nelson Nery Junior (2004, p. 212):

“é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro de uma mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada”.

Diante desse conceito, José Miguel Garcia Medina (2011, p. 34) extrai algumas características dos recursos. A primeira delas é quanto ao princípio da taxatividade, uma vez que os recursos são criados por lei, e não pela praxe forense; a segunda é quanto a natureza jurídica, dispondo que não constitui nova relação jurídica, não se instaura um novo processo; a terceira fala do requisito intrínseco da legitimidade, dos sujeitos que são legitimados a exercer o direito de recorrer, não sendo admitido recurso *ex officio*; e a última trata da finalidade, agregando ao conceito as finalidades de integração ou esclarecimento (pouco citadas na doutrina), mais relativas aos embargos de declaração.

Por último, trazemos a origem do vocábulo “recurso”. Marcus Cláudio Acquaviva (1993, p. 1.043-4) inseriu em seu Dicionário jurídico brasileiro o verbete:

“Do latim *re + cursus*, retorno, volta, repetição. Denomina-se recurso ‘o poder de vontade, juridicamente regulado, conferido à parte

¹ Apostila de Recursos Cíveis.

vencida, ou a outrem, para invocar nova decisão, em regra de órgão jurisdicional hierarquicamente superior, sobre o objeto formal ou material do processo (...) a primeira decisão desfavorável toca mais fundo à sensibilidade do vencido, propiciando espontânea reação deste no sentido da obtenção de novo julgamento, modificativo ou revocatório do anterior', segundo Rogério Lauria Tucci. A falibilidade do julgamento humano, ensejando decisões equivocadas ou injustas, ensejaria a conquista do chamado princípio do duplo grau de jurisdição, que garante a melhor solução para os litígios mediante o exame de cada caso por órgãos judiciários diferentes, escalonados hierarquicamente. O princípio do duplo grau de jurisdição foi a solução para sanar a insegurança acarretada pelas decisões de uma única instância, consagrando, ipso facto, os recursos processuais. CPC: arts. 496 e segs.; CPP: arts. 547 e segs."

O termo recurso possui origem latina – "*recursus*", sendo que "re" é uma partícula iterativa cujo significado é "movimento para trás", e "cursus" é substantivo com a ideia de "carreira, corrida"- que expressa o exato sentido da atividade recursal, qual seja: "fazer com que a decisão retorne ao Judiciário para que seja a lide seja rejuogada, ainda que variando o grau de devolutividade". (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 22).

1.3 ATOS PROCESSUAIS SUJEITOS A RECURSO

O artigo 162 do Código de Processo Civil estabelece quais são os atos jurisdicionais sujeitos à impugnação por meio de recurso: os atos de pronunciamento (ou provimento), quais sejam, sentenças (nova definição dada pela Lei n. 11.232/2005), decisões interlocutórias e despachos.

Somente os atos de provimento do juiz -"os pronunciamentos judiciais com caráter decisório e que provoquem prejuízo à parte são suscetíveis de impugnação" (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 30-31) -. Assim, as sentenças e as decisões interlocutórias são recorríveis, porém dos despachos não cabe recurso (art. 504, CPC, com nova redação dada pela Lei n. 11.276/2006) uma vez que são vazios de conteúdo decisório.

Nesse sentido ensina Fredie Didier Junior (2010, p. 33):

"Somente as decisões judiciais podem ser alvo de recurso. Os despachos, atos não decisórios, são irrecuríveis (art. 504 do CPC). Também são irrecuríveis os atos praticados pelo escrivão por conta de delegação do magistrado (CPC, art. 162, §4ª; CF/88, art. 93, XIV) – tais atos podem ser revistos pelo próprio magistrado, a partir de provocação feita nos autos, sem maiores formalidades.

As decisões que podem ser proferidas pelo juízo singular são a *decisão interlocutória* e a *sentença*. Será *decisão interlocutória* toda decisão que não encerrar o procedimento em primeira instância; *sentença* é a decisão judicial que encerra o procedimento em primeira instância, ultimando a fase de conhecimento ou de execução”.

O conceito exposto aproxima sentenças e decisões interlocutórias em um aspecto: ambas veiculam conteúdo decisório. A diferença básica, já apontada antes, é enquanto essa – a decisão interlocutória – resolve questão no curso do processo, aquela – a sentença – decide questão encerrando a fase processual cognitiva e veiculando matéria dos arts. 267 ou 269 do Código de Processo Civil.

Ante a inexistência de conteúdo decisório, os despachos - destinados apenas a dar impulso ao processo sem, contudo, decidir o que quer que seja - são, por natureza, irrecorríveis, porquanto impassíveis de gerar lesão. A doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que na hipótese de o *despacho* causar gravame para a parte será admitido agravo de instrumento contra ele (Fredie Didier Junior, 2010, p. 34).

1.4 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS

O sistema de impugnação da decisão judicial, em regra, é composto dos recursos, das ações autônomas de impugnação e, ainda uma terceira categoria menos citada pela doutrina, os sucedâneos recursais.

1.4.1 Recursos

O recurso é entendido como uma extensão do próprio direito de ação, interposto somente perante decisões em processos ativos (não transitados em julgado), e não resulta em novo processo.

Fredie Didier Junior (2010, p. 27) afirma:

“O recurso é o meio de impugnação da decisão judicial utilizado dentro do mesmo processo em que é proferida. Pelo recurso,

prolonga-se o curso (a litispendência) do processo”.

1.4.2 Ação Autônoma de Impugnação

A ação autônoma é o instrumento de impugnação da decisão judicial que dá origem a um novo processo, cujo principal exemplo é a ação rescisória (utilizada para impugnar sentenças de mérito já transitadas em julgado, nas hipóteses previstas no art. 485 do CPC), sendo exemplos, também, a *querela nullitatis*, os embargos de terceiro, a reclamação constitucional, entre outros. Assim como o recurso, seu objetivo é atacar uma decisão judicial, contudo, distingue-se daquele, pois não está veiculada na mesma ação que lhe deu origem, é autônoma e independente.

Dessa forma, recurso e ação impugnativa autônoma não se confundem, tendo-se em vista dois elementos: o trânsito em julgado e a instauração de um novo processo.

1.4.3 SUCEDÂNEOS RECURSAIS

Sucedâneo recursal é uma espécie de meio de impugnação que engloba formas de impugnação de decisão judicial que não é recurso, tampouco se assemelha com a ação autônoma de impugnação.

José Miguel Garcia Medina (2011, p. 34-35) diz que” os sucedâneos recursais exercem, muitas vezes, função de recurso mesmo não sendo criados legislativamente como um recurso”. São exemplos de sucedâneos recursais: o pedido de reconsideração e a remessa necessária (art. 475 do CPC).

1.4.4 NATUREZA JURÍDICA

Assim, diante do exposto, há de se analisar as duas correntes jurídicas acerca da natureza jurídica dos recursos: a) *o recurso como ação autônoma*; b) *recurso como extensão do direito de ação*.

A primeira corrente é mais quista entre doutrinadores estrangeiros, e considera o recurso como uma ação autônoma de impugnação de conteúdo constitutivo negativo, tendo em vista que o recurso visa à desconstituição da decisão judicial. Gilles não admite o recurso como uma sequência do procedimento, uma vez que tem seu próprio escopo, diferente do objetivo da ação dita principal (Pedro Miranda de Oliveira, p. 24-25 cita Nelson Nery Júnior).

Todavia, os doutrinadores pátrios, abraçam uma segunda corrente, cujo entendimento é no sentido de recurso como uma extensão do próprio direito de ação exercido no processo, em fase posterior do procedimento. Fredie Didier Junior (2010, p.20) diz que “o direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais”.

“A nota característica dos recursos é o fato de serem exercitáveis na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, sem que se instaure novo processo contra decisões ainda não transitadas em julgado. Quando os meios de impugnação se voltam contra as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada, são chamados de ações impugnativas autônomas, ou ações autônomas de impugnação” (MEDINA, José Miguel Garcia, *O prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial*, São Paulo: Afiliada, 1999, p. 32).

Sobre o tema, ensina José Frederico Marques (2000, p. 3):

“O direito de recorrer é um direito que se insere no desdobramento dos atos processuais cuja prática resulta do direito de ação ou do direito de defesa. Por outro lado, com a propositura da ação, instaura-se uma relação processual, que surge e tem vida em virtude do ingresso do autor em Juízo. No recurso, ao contrário, a relação processual já existe, como também o estado de litispendência que a envolve. Interposto o recurso, prolonga-se a situação de pendência e o processo continua em seu movimento através de novos atos procedimentais. Não nasce, assim, uma nova relação processual, mas tão-só o procedimento recursal”.

Enquanto a ação cuida do julgamento do pedido ou pedidos, o recurso visa um novo julgamento. Então, não será recurso o remédio que da sua utilização se instaure processo diverso daquele no qual a decisão impugnada foi proferida.

1.5 CLASSIFICAÇÃO

A doutrina traz uma gama de critérios para classificação dos recursos. José Frederico Marques (2000, p. 55), por exemplo, classifica-os em ordinário e extraordinário, e também em comum e especial. Fredie Didier Junior se limita aos critérios quanto à extensão da matéria e quanto à fundamentação. José Carlos Barbosa Moreira traz uma classificação quanto à extensão, quanto à fundamentação e quanto às relações entre si.

1.5.1 Quanto à extensão

Para tratar do critério quanto à extensão da matéria – objeto do recurso –, vejamos o artigo 505 do Código de Processo Civil: *“A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte”*.

O texto do artigo diz que uma sentença pode ser impugnada tanto de forma parcial como total, a limitação identificada possui caráter voluntário (conforme o princípio dispositivo), ou seja, é o recorrente quem decide impugnar ou não o todo ou parte da decisão recorrível.

Dessa forma, recurso parcial se dá quando apenas uma parcela do conteúdo decisório é impugnada pelo recorrente. A parte não impugnada sofre o efeito da preclusão, e da coisa julgada quando é questão de mérito. Fredie Didier Junior (2010, p. 28) assevera que “os capítulos acessórios também se entendem incluídos no pedido recursal, se acaso o recorrente impugne o capítulo principal, mesmo na hipótese de silêncio a respeito deles (p. ex.: se a parte recorre do montante principal, este recurso abrange os capítulos relacionados aos juros, à correção monetária e às verbas da sucumbência)”.

O recurso total, por outro lado, compreende todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida. O recurso que silencia a parcela impugnada se entende também como total. Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 49) exemplifica: “(...) serão totais os embargos infringentes referentes à integralidade do que foi decidido por maioria no acórdão, não importando que sejam ignoradas outras questões decididas por unanimidade de votos –

matéria não passível de embargos infringentes”.

1.5.2 Quanto à fundamentação

O recurso quanto à fundamentação pode ser livre ou vinculado. Segundo Fredie Didier Junior (2010, p.29), recurso de fundamentação livre é “aquele em que o recorrente está livre para, nas razões do seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade. A causa de pedir recursal não está delimitada pela lei, podendo o recorrente impugnar a decisão alegando qualquer vício. Ex.: apelação, agravo, recurso ordinário e embargos infringentes”. Já sobre o recurso de fundamentação vinculada ensina: “Nesse caso, a lei limita o tipo de crítica que se possa fazer contra a decisão impugnada. O recurso caracteriza-se por ter fundamentação típica. É preciso “encaixar” a fundamentação do recurso em um dos tipos legais. O recurso não pode ser utilizado para veicular qualquer espécie de crítica à decisão recorrida”. São exemplos dessa espécie: o recurso extraordinário (que só pode atacar matéria de cunho constitucional, sob pena de o recurso não ser conhecido), o recurso especial e os embargos de declaração. Assim, é a lei que limita a fundamentação, que estabelece as hipóteses de cabimento do recurso.

Pedro Miranda de Oliveira (2013, p.104) ressalta a importância dessa categoria de classificação:

“A existência da classificação dos recursos em relação à sua fundamentação (*livre ou vinculada*) permite evidenciar um ponto importantíssimo sobre a admissibilidade dos recursos. É certo que há dificuldade em se distinguir o juízo de admissibilidade do juízo de mérito nos recursos de fundamentação vinculada. Apesar da evidente diferenciação que existe entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, no direito brasileiro não são poucos casos em que se observa certa confusão sobre esses *juízos*, sobretudo nos ditos recursos de fundamentação vinculada”.

1.5.3 Quanto às relações entre si

Aqui encontramos uma subdivisão entre principal e subordinado. Considera-se principal o recurso independente que não tem relação como apelo interposto pela parte contrária, nos casos de sentença cuja sucumbência seja recíproca.

O recurso subordinado é o caso do conhecido recurso adesivo (art. 500 do CPC) que restará prejudicado caso o recurso principal não seja conhecido. Além de preencher os próprios requisitos de admissibilidade, o recurso subordinado precisa que o recurso principal seja conhecido pelo órgão *ad quem*.

1.5.4 Quanto ao direito tutelado

Aqui a classificação consiste entre recursos extraordinários e recursos ordinários. É uma classificação bastante criticada na doutrina, entretanto “pode-se dizer, sem receio de equívoco, que se trata de uma classificação legal, positivada” (Pedro Miranda de Oliveira, 2013, p. 91), observada no art. 467 do Código de Processo Civil.

Os recursos extraordinários tutelam o direito objetivo. Não buscam a correção da injustiça da decisão, mas, apenas, averiguar se a lei foi corretamente aplicada ao caso concreto. Por tal razão, não comportam a discussão da matéria fática ou probatória. Possuem um juízo de admissibilidade diferenciado e mais complexo que os demais. São exemplos o recurso extraordinário e o recurso especial.

Os recursos ordinários tutelam o direito subjetivo do recorrente, buscam a correção da injustiça e da ilegalidade da decisão. É permitida uma ampla revisão da matéria fática e probatória. É exemplo a apelação.

Nas palavras de Pedro Miranda de Oliveira (2013, p. 89):

“Regra geral, os recursos ordinários têm forma menos rígida; são dirigidos a tribunais inferiores; não existem requisitos específicos de admissibilidade; a fundamentação é livre (com exceção dos embargos de declaração); comportam discussão quanto à matéria de

fato; são vocacionados para corrigir 'injustiças'. São eles: a apelação, os agravos, o recurso ordinário, os embargos de declaração e os embargos infringentes”.

“Os recursos excepcionais (também chamados de extraordinários *lato sensu* e de estrito direito), por sua vez, têm forma mais rígida; são dirigidos aos Tribunais Superiores; obedecem a requisitos específicos de admissibilidade; a fundamentação é vinculada; não comportam discussão em relação a fatos e provas; não se prestam para fazer justiça no caso concreto. São eles: o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de divergência”.

1.5.5 Quanto ao direito subjetivo

Essa classificação consiste na dicotomia: recursos comuns e especiais. A lição do professor José Frederico Marques (2000, p. 22) sobre o tema:

“O que distingue uma categoria da outra são os pressupostos do procedimento recursal de cada uma: o recurso *comum* pressupõe, entre o que é essencial para a impugnação, tão-só a sucumbência, enquanto que o recurso especial pressupõe a sucumbência e um *plus* que a lei processual determina e especifica”.

Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 52) exemplifica de modo a oferecer melhor entendimento sobre o *plus* que separa essas duas categorias expostas: “para que os embargos infringentes sejam conhecidos, faz-se necessário que o acórdão tenha sido não unânime”.

1.6 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O professor Pedro Miranda de Oliveira (2013, p. 99) afirma:

“Todo recurso prolonga a solução do processo. Sendo assim, é natural que para legitimar a atividade adicional subsequente à interposição do recurso a lei interponha uma série de requisitos específicos. A esse conjunto de condições, cuja análise deverá ser realizada pelo órgão judiciário, previamente ao julgamento do próprio conteúdo do recurso, dá-se o nome de *juízo de admissibilidade*.”

A primeira fase na apreciação dos recursos é a verificação dos requisitos de admissibilidade. O juízo de admissibilidade opera sobre o plano da validade dos atos jurídicos. Primeiramente, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após esse momento, caso o juízo seja

positivo, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula; ou seja, se preenchidos todos os pressupostos de cabimento do recurso, o juízo de mérito é iniciado.

Nesse sentido, ensina José Frederico Marques (2000, p. 44):

O recurso, portanto, é um ato processual postulatório, que, por isso mesmo, deve ser submetido, em primeiro lugar, a rigoroso exame sobre a sua admissibilidade. Preliminarmente, portanto, deve indagar-se se o recurso interposto pode ser conhecido, por cabível e admissível *in casu*. Somente depois é que se passa à análise de sua procedência. Se o recurso é inviável ou inadmissível, dele não se conhece, visto que não satisfaz às condições e pressupostos de que depende a averiguação de seu conteúdo. Se o recurso de que se conheceu, por admissível, tem também fundamento para prosperar, visto existir procedência no que alega o recorrente, a ele se dá provimento.

Leciona José Carlos Barbosa Moreira (1973, p. 208):

“Chama-se juízo de admissibilidade àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; juízo de mérito àquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro momento, julga-se esta admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente. É óbvio que só se passa ao juízo de mérito se o de admissibilidade resultou positivo; de uma postulação inadmissível não há como nem porque investigar o fundamento”.

Assim, o juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito, o mérito do recurso será objeto de apreciação se ultrapassada a barreira da admissibilidade. O primeiro exame “tem prioridade lógica, pois tal atividade (análise do conteúdo da postulação) só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício” (Fredie Didier Junior, 2010, p. 42).

Cabe ressaltar que o primeiro juízo de admissibilidade é exercido pelo órgão de interposição do recurso, e a segunda manifestação acerca do cumprimento dos requisitos é feita pelo órgão julgador.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 52) fala que “o juízo de admissibilidade no direito brasileiro é bipartido, diferente do direito alemão e italiano; em um primeiro momento há o juízo provisório (exercido no juízo a quo), e após há o juízo definitivo (exercido no juízo ad quem). Acrescenta, ainda, que há duas exceções concernentes ao agravo de instrumento (interposto diretamente no juízo ad quem) e aos embargos de declaração

(julgados pelo juízo que proferiu a decisão embargada)”.

Nesse sentido, Bernardo Pimentel de Souza (2002, p. 42):

No sistema recursal cível, vigora a regra de que o juízo de admissibilidade é duplo. Primeiro, cabe ao órgão de interposição examinar se os requisitos indispensáveis ao julgamento do mérito do recurso estão preenchidos. O último pronunciamento acerca do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade cabe ao órgão julgador, que não está vinculado à decisão proferida pelo órgão de interposição.

Dessa maneira, é ao tribunal destinatário a competência relativa ao exame definitivo sobre a admissibilidade do recurso. Ao órgão de interposição, em atenção ao princípio da economia processual, cabe decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso a fim de facilitar o trâmite processual.

1.7 OBJETO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ensina José Carlos Barbosa Moreira (1974, p. 208):

Objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, a fim de dar-lhe ou negar-lhe provimento. Tais requisitos nem sempre coincidem com o pleno exercício da atividade judicial de primeiro grau. De um lado, compreensivelmente mais rigorosa quando se trata de provocar novo julgamento, a lei estabelece condições específicas para esse funcionamento suplementar da máquina judiciária.

Os recursos para que ultrapassem o juízo de admissibilidade devem atender alguns requisitos que, se ausente qualquer um dos pressupostos, é o bastante “para impedir o processamento ou o conhecimento do recurso, mantendo-se intacta a decisão impugnada, que não será substituída nem cassada” (Pedro Miranda de Oliveira, 2013, p.128).

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 52) ensina, também, que “o objeto do juízo de admissibilidade não é atingido pela preclusão, uma vez que se trata de matéria de ordem pública disposta no art. 267 do CPC; sendo permitido, inclusive, a reconsideração à respeito pelo tribunal”. Ensina ainda que “o juízo de admissibilidade negativo (aquele que indefere o processamento do recurso) deve ser explícito, devidamente fundamentado e cabível de recurso –agravo de instrumento- uma vez que a decisão que o profere é interlocutória; já o juízo de admissibilidade positivo que normalmente é implícito, pois diz

respeito ao desenvolvimento normal do processo, não lhe sendo possível recorrer” (2011, p.54).

Alguns desses requisitos são específicos (próprios e particulares) e aplicados a uma determinada modalidade recursal, mas há requisitos que são genéricos (gerais e comuns) e aplicáveis a todas as espécies recursais.

O objeto genérico de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados requisitos de admissibilidade, que se classificam em dois grupos:

a) requisitos intrínsecos: são concernentes à própria existência do poder de recorrer. É o caso do cabimento, da legitimação, do interesse recursal e da inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer;

b) requisitos extrínsecos: são relativos ao modo de exercício do direito de recorrer. É o caso do preparo, da tempestividade e da regularidade formal.

1.7.1 Cabimento

O pressuposto do cabimento consiste no dever de o recorrente utilizar um tipo de recurso previsto legalmente e adequá-lo ao tipo de decisão que pretende combater. A irresignação há que ser dirigida contra uma decisão mediante um recurso tipificado em lei (art. 496, CPC).

Fredie Didier Junior (2010, p.45) diz que no exame do cabimento devem ser levadas em consideração as respostas das seguintes perguntas: “a) a decisão é, em tese, recorrível? b) qual o recurso cabível contra esta decisão?”. Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 64) “consubstancia o requisito do cabimento em um binômio: a recorribilidade da decisão e a adequação do recurso interposto”.

Define o professor Bernardo Pimentel (2000, p. 47):

“o requisito de admissibilidade do cabimento consiste na exigência de que o recorrente utilize, dentre as espécies recursais existentes na legislação federal vigente, aquela adequada para impugnar a decisão jurisdicional causadora da insatisfação”.

O princípio da fungibilidade, o princípio da singularidade e o princípio

da taxatividade que serão analisados adiante são, costumeiramente, ligados ao pressuposto do cabimento.

1.7.2 Legitimidade recursal

A legitimidade recursal consiste na pertinência legal do direito de recorrer a quem apresente o recurso. O artigo 499, CPC, prevê: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 66) ensina que “assim como na legitimação para agir é exigido que o legitimado seja o titular do direito deduzido em juízo, também o é assim no tocante a legitimidade para interpor recurso, sob pena de não conhecimento”.

As partes legitimadas para exercer o direito de recorrer não são apenas os tradicionais autor e réu, o litisconsorte, mas também todo aquele que adquiriu a qualidade de parte na efetivação de uma das modalidades interventivas, como o oponente, o chamado ao processo, o litisdenuciado e o assistente listisconsorcial. Fredie Didier Junior (2010, p.48) diz que como parte vencida “também deve ser incluído aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz, na exceção de suspeição, e o terceiro desobediente, no caso da aplicação da multa do parágrafo único do art. 14 do CPC”.

Fredie Didier Junior (2010, p. 49), também, define o terceiro prejudicado:

“Terceiro prejudicado é aquele que, até então, não participa do processo. O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção de terceiro; o terceiro, com o recurso, passa a fazer parte do processo. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§1º, art. 499, CPC). Só se admite o recurso de terceiro *juridicamente* prejudicado”.

O Ministério Público pode atuar no processo, assim como recorrer, tanto na qualidade de parte como de *custo legis*.

1.7.3 Interesse recursal

O interesse recursal pertence àquele que não obteve a satisfação plena de seu pleito. É necessário que sejam demonstradas a utilidade (“o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada”) e necessidade (“que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo”) de interposição do recurso.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p.67-68) se utiliza de outro binômio para sintetizar o requisito intrínseco do interesse processual, qual seja: “necessidade-utilidade (da obtenção de um provimento jurisdicional), formando-se a partir dele o conceito de sucumbência material. Por ente conceito, entende-se que não apenas a parte vencida, quem perdeu, tem interesse em recorrer (sucumbência formal), pois pode haver situações que seja viável o réu recorrer de uma sentença que lhe tenha sido favorável”.

Discorrendo sobre o tema, Nelson Nery Junior (1999, p. 975) afirma:

“tem interesse em recorrer aquele não obteve do processo tudo o que poderia Ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático. Se a parte puder obter o benefício por outro meio que não o recurso, não terá interesse em recorrer. Isto se dá, por exemplo, quando o recorrido pretende impugnar o cabimento do recurso: não tem interesse porque pode fazê-lo preliminar de contra-razões”.

1.7.4 Inexistência de fato extintivo ou impeditivo

A inexistência de fato extintivo ou impeditivo de direito são requisitos negativos de admissibilidade. É essencial que os fatos impeditivos e extintivos não ocorram para que o recurso seja admitido. Por essa exigência, pode-se compreender a necessidade de inoccorrência qualquer circunstância ou fato que seja incompatível ou impossibilite a interposição do recurso.

Assim ensina Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 70):

“Como se sabe, determinadas circunstâncias, anteriores ou posteriores à interposição do recurso, podem tornar-se óbice ao seu exame. Os fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer revelam atos da parte que são logicamente incompatíveis com o ato

de interpor recurso. Daí dizer-se que ocorre a preclusão lógica, que consiste na incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior”.

Fredie Didier Junior (2010, p.52) diz que “é impeditivo de recorrer o ato de que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la. Por exemplo: da sentença que homologa a desistência, não pode recorrer a parte que desistiu”.

Assim, pelo exposto, são exemplos de fatos extintivos ou impeditivos a desistência (CPC, art. 501), a renúncia (CPC, art. 502) e a aquiescência (CPC, art. 503).

José Carlos Barbosa Moreira ensina (obra citada por Pedro Miranda de Oliveira, 2011, p. 70) que “os efeitos também são diferentes: a renúncia, a aquiescência e a deserção fazem inadmissível o recurso; a desistência torna-o inexistente, sem que caiba indagar se ele era ou não admissível”.

1.7.5 Tempestividade

O requisito extrínseco da tempestividade consiste na necessidade de o recurso ser apresentado dentro do prazo estabelecido em lei, sob pena de operar-se a preclusão temporal, e assim, o seu não conhecimento. O recurso é um direito que nasce com a publicação da decisão desfavorável e que se extingue rapidamente, ou seja, é um direito subjetivo efêmero, de curta duração, consoante dispõem, entre outros, os arts. 508 e 522 do CPC, que estabelecem prazos de quinze e dez dias para a sua interposição.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p.73) ensina que o “legislador especificou um prazo para se exercer o direito de recorrer tendo em vista o princípio da segurança jurídica, e quando não exercido no limite desse prazo dá-se a preclusão temporal”.

O termo inicial do prazo recursal é o da intimação da decisão (art. 506, CPC), contudo a tempestividade do recurso é aferida pela data do protocolo. Em outras palavras, o que importa, para verificar a tempestividade do recurso, é que ele tenha sido apresentado ao protocolo dentro do prazo

legalmente previsto. A devolução tardia dos autos é *irrelevante* para a aferição da tempestividade do recurso (Fredie Didier Junior, 2010, p. 55).

O prazo recursal pode ser suspenso se houver superveniência de férias (art.179 do CPC); se a parte ou o juízo criar obstáculo (art.180 do CPC); ou caso a parte ou o procurador desta perder a capacidade processual; o falecimento da parte ou do seu advogado, ou ainda a ocorrência de motivo de força maior, também é causa de suspensão do prazo recursal (art. 507 do CPC).

É causa de interrupção do prazo recursal o oferecimento de embargos de declaração.

“A inércia da parte acarreta a perda do direito de recorrer da decisão (Pedro Miranda de Oliveira, 2011, p. 73)”.

1.7.6 Preparo

Fredie Didier Junior (2010, p. 62) ensina que o pressuposto do preparo se trata de causa objetiva de inadmissibilidade, que prescinde de qualquer indagação quanto à vontade do omisso. Quando da interposição do recurso (art. 511, CPC), o recorrente recolherá um determinado valor a título de custas processuais, no juízo *a quo*, caso não seja efetuado o pagamento das custas, o recurso não ultrapassará o primeiro juízo de admissibilidade e será julgado deserto.

José Frederico Marques (2000, p.) dispõe:

“Trata-se de um imperativo jurídico sob a forma de ônus processual. O vencido, no ato de interposição do recurso, deve pagar as custas do preparo, bem como as despesas de porte e remessa e de retorno dos autos, quando devidas. Não o fazendo, há “*sanctio juris*” específica, que é a deserção”.

Contudo, Fredie Didier Junior (2010, p. 63) fala que “a ausência de preparo constitui, a toda evidência, um vício sanável”. Tendo em vista o disposto no artigo 515, §4º do CPC, a deserção não deve ser reconhecida de imediato, “o recorrente deve ser intimado antes de se aplicar a pena de deserção, a fim de que possa, no prazo que lhe for fixado, efetuar o preparo”.

O código também prevê o caso da insuficiência no valor do preparo recolhido (art. 511, §2º do CPC). Nesse caso, a deserção somente será aplicada se o recorrente, ao ser intimado, não complementar o valor devido.

Importante ressaltar que o pressuposto do preparo não é um ônus processual absoluto, ele pode ser relevado quando presente o justo impedimento previsto no artigo 183, §1º e 519 do CPC (no ordenamento, este último está disposto na parte relacionada à apelação, mas é de aplicação geral). Entende-se por justo impedimento a greve bancária, a enchente, a dúvida escusável quanto à exigência de preparo, entre outros.

1.7.7 Regularidade formal

A lei prevê regras formais para apresentação de qualquer recurso, o dever de obediência a tais regras consiste no pressuposto da regularidade formal, o seu descumprimento implica o juízo de admissibilidade negativo.

Bernardo Pimentel de Souza (2000, p. 78) assevera:

“O pressuposto de admissibilidade da regularidade formal consiste na exigência de que o recurso seja apresentado de acordo com a forma estabelecida em lei”.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 74-75) ensina que “O Código de Processo Civil estabelece regras específicas para alguns recursos, mas, a disciplina geral está regulada no art. 514, embora localizado no capítulo dedicado à regulamentação da apelação. Essa é a regra para todos os recursos”.

Também Pedro Miranda de Oliveira ensina (2013, p. 156):

“Os recursos devem ser apresentados, portanto, em petição escrita, aplicando-se analogicamente as disposições do art. 514 do CPC, que faz menção: (a) aos nomes e à qualificação das partes; (b) aos fundamentos de fato e de direito; e (c) ao pedido de nova decisão. Ausente qualquer um dos requisitos formais alinhados, o recurso não será conhecido, posto que não estará satisfeito, por conseguinte, o pressuposto extrínseco da regularidade formal”.

“Os recursos excepcionais, por sua vez, receberam do legislador um tratamento específico”.

2. PRINCÍPIOS

Interessante, primeiramente, trazer a ideia genérica de princípio, aquela estudada pelo direito constitucional. A respeito desse tema:

“Princípios são as ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais²”.

Em geral, os doutrinadores modernos costumam classificar as normas constitucionais em regras e princípios. Diz Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 80) que as duas espécies se valem de categorias deontológicas comuns às normas - o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo) expressões deônticas introduzidas por Robert Alexy (Paulo Bonavides, 1999, p. 249).

A distinção entre essas duas categorias de normas são realizadas de acordo com alguns critérios, por vezes a partir do critério da abstração (generalidade), outras no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma, inclusive a ideia de justiça. Sobre esse último critério diz Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 80):

“Os princípios teriam, ainda, virtudes multifuncionais, diferentemente das regras. Os princípios, nessa linha, desempenhariam também uma função argumentativa. Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os standards de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo. Assim, o princípio da igualdade informaria o princípio da acessibilidade de todos aos cargos públicos, que, de seu turno, confere a compreensão adequada da norma, que exige o concurso público para o preenchimento desses cargos”.

Robert Alexy faz distinção entre princípios e regras, segundo o grau de generalidade, “tomando a norma segundo a qual toda pessoa desfruta da liberdade de crença, como norma com um grau relativo de alta generalidade, ao passo que a norma sobre o direito que todo preso possui de fazer proselitismo em favor de suas crenças junto doutros presos seria ilustração das normas de reduzido grau de generalidade” (Paulo Bonavides, 1999, p. 249).

Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p. 60-61) fala:

² SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000

Os princípios são mais genéricos do que as regras; corriqueiramente desprovidos de sanção, não se reportam a um fato específico. Ambas as modalidades (princípios e regras) possuem validade positiva. Dizer que os princípios possuem validade positiva não significa necessariamente, afirmar que eles se encontram estabelecidos explicitamente pela legislação, pelo texto normativo. É comum virem implícitos, decorrenciais do sistema, frutos do amadurecimento jurídico, resultado de uma historicidade que os afirma e consolida – donde normalmente não se submeterem a procedimento formal de elaboração legislativa (e.g., princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do *in dubio pro reo*, do *in dubio pro misero* e do *favor debitoris*). Na complexidade das regras, incumbe aos princípios a harmonização normativa, conferindo coerência e unidade ao sistema”.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Nelson Nery Junior (2004, p. 34) ensina que os princípios do direito processual civil são divididos em dois grupos: princípios informativos e em princípios fundamentais.

Os princípios informativos “são considerados quase que como axiomas, pois prescindem de maiores indagações e não necessitam ser demonstrados. Não se baseiam em outros critérios que não os estritamente técnicos e lógicos, não possuindo praticamente nenhum conteúdo ideológico” (2004, p.35). Os princípios informativos são subdivididos em lógico, jurídico, político e econômico.

Em contrapartida, os princípios fundamentais “são aqueles sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando” (2004, p. 35).

A categoria dos princípios informativos, como mencionado acima, não necessita demonstrações, são praticamente insuscetíveis de controvérsias. Já os princípios fundamentais são foco de bastante discussão no cenário do sistema processual brasileiro, em virtude da sua conotação ideológica e política.

2.2 PRINCÍPIOS RECURSAIS

O sistema recursal brasileiro possui princípios norteadores que se apresentam como princípios fundamentais derivados dos próprios princípios fundamentais do processo civil ou de princípios constitucionais, adotados pelo sistema jurídico por opção de cunho ideológico e político (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 38).

José Frederico Marques (2000, p.) assinala que o sistema recursal deve ser o ponto de equilíbrio de duas exigências ou tendências antagônicas: a de propiciar o controle e aperfeiçoamento das decisões judiciais e a de garantir, em certo momento, a sua inexorabilidade.

Leonardo Greco explanou sobre o sistema recursal:

“Não tenho dúvidas de que o atual sistema de recursos é bastante deficiente, se comparado com os de outros países e se avaliados os seus resultados do ponto de vista da qualidade e da credibilidade das suas decisões. Além de estimular o demandismo e a procrastinação, o nosso sistema é exageradamente formalista, criando obstáculos irrazoáveis à apreciação dos recursos e determinando a produção de decisões que, em lugar de aumentarem a probabilidade de acerto e de justiça das que pretendem rever, transformaram o seu julgamento numa verdadeira caixa de surpresas, criadora de situações absolutamente imprevisíveis para as partes e que, a pretexto do excessivo volume de processos, dão pouca atenção às questões fáticas e jurídicas suscitadas e aos argumentos dos advogados, procurando cada vez mais encontrar afinidades dos novos casos com outros anteriormente julgados pelo mesmo tribunal ou por tribunais superiores e assim, de forma simplista e absolutamente distante do litígio real, transpor fundamentos destes para aqueles, automatizando os julgamentos”³.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 39-46), em contrapartida, diz que “o sistema recursal vigente evoluiu muito em comparação aos sistemas anteriores, está mais estruturado e responde melhor aos anseios da sociedade. Diz ainda que o sistema processual deve ser funcional, mas respeitar, sobretudo, a garantia do contraditório. Expõe, também, o paradoxo entre o moderno sistema processual e a lentidão demasiada da justiça, sendo o sistema recursal o alvo preferido dos críticos para responder ao paradoxo exposto. Explana ser inaceitável a atribuição da morosidade da justiça ao

³ Artigo: Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos, Leonardo Greco, Revista Eletrônica de Direito Processual, Ano 4, Vol. V.

sistema recursal, e que na verdade o problema da lentidão da justiça está em todo o funcionamento da máquina judiciária”.

Leonardo Greco diz que:

“o sistema de recursos sofre os reflexos de três visões absolutamente deformadas do processo judicial: a dos tribunais superiores, cuja preocupação predominante é com a eliminação da quantidade de processos e de recursos, mesmo com o sacrifício da qualidade e da justiça das decisões; a dos governantes, que se habituaram a utilizar a justiça para procrastinar o cumprimento das obrigações do Estado para com os cidadãos; e a dos próprios jurisdicionados que, quando vencidos, se sentem impelidos a esgotar as vias recursais, porque estas se apresentam como facilmente acessíveis e resultam sempre de algum modo mais vantajosas do que o cumprimento espontâneo das suas obrigações”⁴.

Sobre o tema, Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 44-45):

“Como se vê, parece que o problema não está na existência de (tantos?) recursos propriamente dita, mas no seu mau uso, na abusividade de interposição e na complacência do Poder Judiciário, que raramente penaliza a parte por litigância de má-fé em caso de utilização de recursos com fins procrastinatórios. A propósito, às vezes até em excesso, em relação à deslealdade das partes”.

Pedro Miranda de Oliveira (2011, p. 25) diz que assim como a irrecorribilidade é uma afronta à Constituição, a recorribilidade incondicionada também é uma violência à Constituição.

Entre os princípios que regem os recursos cíveis, podemos citar: duplo grau de jurisdição, taxatividade, singularidade, fungibilidade, proibição da reformatio in pejus, dialeticidade, voluntariedade, irrecobibilidade, consumação, complementariedade.

Cabe ressaltar que muitos dos princípios mencionados acima não são princípios na concepção estudada, mas sim “regras extraídas do direito processual civil brasileiro” (Fredie Didier Junior, 2010, p. 45), como é o caso da taxatividade, da singularidade e da dialeticidade.

⁴ Artigo: Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos, Leonardo Greco, Revista Eletrônica de Direito Processual, Ano 4, Vol. V.

2.2.1 Princípio do duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição está sempre correlacionado com o instituto dos recursos, sendo que este abrange àquele. Esse princípio consagra a possibilidade de revisão dos pronunciamentos jurisdicionais por órgãos, em regra, hierarquicamente superiores aos que os proferiram, como garantia de boa solução (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p.39). Resulta do fato de que toda decisão judicial, de que resulte prejuízo jurídico para alguém, admite revisão judicial por outro órgão pertencente ao Poder Judiciário.

A natureza constitucional do duplo grau de jurisdição divide a doutrina. Os doutrinadores divergem em considerar o duplo grau de jurisdição como um princípio de processo inserido na Constituição Federal, como uma garantia constitucional, já que inexistente a sua previsão expressa no texto constitucional. Há quem diga que se trata apenas uma garantia de boa justiça.

Em regra, aqueles que acreditam que o duplo grau de jurisdição é um princípio processual constitucional, inclusive de processo civil, fundam-se no fato que não se pode atribuir ao arbítrio de um único órgão jurisdicional (ainda mais quando é composto de apenas um juiz) a decisão sobre o direito de alguém, e também no fato de que o Poder Judiciário deve proferir decisões idênticas diante de casos idênticos (não sendo possível que todos os juízes julguem sempre no mesmo sentido). Fundamentam, ainda, a sua posição na competência recursal estabelecida na Constituição Federal. São exemplos desta previsão implícita do duplo grau de jurisdição inserido na Constituição Federal de 1988: arts. 5º, LV; 102, II, III; 105, II, III.

A esse respeito Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 40) ensina que “não obstante inexistir texto expresso na Constituição Federal, a doutrina leciona que o princípio do duplo grau de jurisdição está inserido em nosso sistema constitucional, em decorrência do *due process of law* (CF, art. 5º, LIV), na medida em que consiste na possibilidade de provocar a reapreciação da *questio* através de recurso, conforme a legislação infraconstitucional, ou seja, através do devido processo legal. Ademais, outra previsão implícita decorre do

fato de a Carta Magna ter mencionado a existência de tribunais, conferindo-lhes a competência de julgar causas originariamente e em grau de recurso”.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia fundamental, mas um princípio infraconstitucional. Portanto, segundo tal entendimento, poderia a lei em determinados casos não prever o julgamento por uma nova instância, ou seja, deixar de conferir à parte uma segunda oportunidade de julgamento.

2.2.2 Princípio da taxatividade

O requisito da taxatividade prevê que o recurso só é cabível se arrolado por lei federal, enumerados taxativamente, ou seja, o rol legal dos recursos é *numerus clausus* (Fredie Didier Junior, 2010, p. 47). O direito de recorrer, então, somente é viável através de regulamentação legal que defina perante quem o recurso deve ser interposto, em que prazo, quais as decisões que por meio dele podem ser impugnadas, quais as questões cujo exame pode provocar e a que órgão caberá julgá-lo.

Da mesma forma que um ato não pode ser considerado crime enquanto não existir lei tipificando a conduta, tampouco um tributo pode ser criado sem lei que o estabeleça, nenhum recurso será considerado legitimamente existente senão criado por lei. Não se admite, portanto, recurso por analogia.

Não obstante o poder que a Constituição delega aos regimentos internos dos tribunais complementarem a legislação processual - como as regras sobre a distribuição e sobre o processamento dos embargos infringentes, que são tratadas nos artigos 548 e 533 do CPC -, essa complementariedade não permite que a resolução de um tribunal crie um recurso ou estabeleça normativamente casos diversos de admissibilidade de um recurso não previstos pela lei, pois, se isso ocorrer, estará sendo violado o princípio constitucional da separação de poderes. A taxatividade tem sido invocada com frequência para censurar a criação, por leis estaduais de

organização judiciária ou regimentos internos dos tribunais, dos chamados *agravos internos* ou *agravos regimentais* – quem os censuram, veem-nos como uma espécie de recurso (direito subjetivo processual), o que, de acordo com o art. 22, I, da Constituição Federal, é matéria da competência legislativa privativa da União Federal.

De fato, todos os recursos existentes encontram-se devidamente albergados por lei - “Lei, aqui, é termo que deve ser compreendido em sentido amplo, como fonte formal do Direito” (Fredie Didier Junior, 2010, p. 47)-, positivados no Código de Processo Civil através do art. 496 do CPC, e também por lei específica como é o caso do recurso inominado nos Juizados Especiais e dos embargos infringentes de alçada da Lei de Execução Fiscal.

2.2.3 Princípio da singularidade/unicidade/unirrecorribilidade

É uma regra implícita no sistema recursal brasileiro. O princípio da singularidade consiste na admissibilidade de interposição de apenas um tipo de recurso contra qualquer decisão judicial, ou seja, “não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um” (Fredie Didier Junior, 2010, p. 46). É necessário analisar o conteúdo da decisão para identificar a natureza do ato judicial e assim detectar qual o recurso adequado para o caso.

A principal exceção da aplicação do princípio da singularidade é o da interposição de recursos extraordinário e especial quando a decisão impugnada violar, simultaneamente, normas federal e constitucional. Mais uma exceção é a interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça contra decisão de uma das turmas no julgamento do recurso especial (arts. 266 e 267 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) e simultaneamente de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Fredie Didier Junior (2010, p.47) menciona uma outra exceção, embora admita divergência na doutrina, a “interposição simultânea de embargos de declaração e outro recurso contra a decisão”.

A interposição de mais de um recurso contra uma mesma decisão implica inadmissibilidade do recurso interposto por último.

Cabe ressaltar que as partes podem interpor cada uma um recurso da mesma decisão, na hipótese de haver sucumbência recíproca.

2.2.4 Princípio da fungibilidade

O Código de Processo Civil vigente não adotou expressamente o princípio da fungibilidade assim como o fez o CPC/39 que, em seu art. 810, dispunha: *“salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara ou turma, a que competir o julgamento”*. Possivelmente, legislador não reproduziu esse dispositivo no CPC/73, pois acreditou ter instituído um sistema recursal simples que o dispensaria.

Contudo, a complexidade do sistema recursal brasileiro e o formalismo na sua aplicação não tardaram a desencadear situações suscetíveis de dúvida a respeito do cabimento deste ou daquele recurso. Desse modo, a doutrina e a jurisprudência têm adotado a fungibilidade como princípio geral do sistema recursal, o que tem absoluta procedência, tendo em vista a instrumentalidade das formas (CPC, arts. 244; 249, §1ª; 250). Não obstante, “a ausência de previsão legal expressa no atual CPC, é certo que o princípio da fungibilidade subsiste no atual sistema” (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 43).

A fim de não prejudicar o recorrente, existindo divergência de interpretação doutrinária ou jurisprudencial acerca do cabimento de um ou outro recurso, a uma mesma situação decisória, visando o máximo aproveitamento dos atos processuais e da celeridade, poderá o emérito julgador converter uma espécie em outra, ou seja, receber o recurso inadequado, como se adequado fosse, desde que preenchidos alguns requisitos, quais sejam: a dúvida objetiva a respeito do recurso cabível; a inexistência de erro grosseiro quanto à adequação do recurso correto;

observância do mesmo prazo para o recurso.

A dúvida objetiva significa que não basta a existência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente. É necessária dúvida razoável mediante elementos objetivos, como a equivocidade de texto da lei ou as divergências doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito do recurso cabível.

Pode falar que inexistência de erro grosseiro é quando nada justificaria a troca de um recurso pelo outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema.

Quanto à observância do prazo, fala-se que o recurso interposto deve respeitar o prazo daquele que deveria ter sido, pois caso contrário a decisão já teria transitado em julgado ou precluído quando foi interposto - exigência reforçada inclusive pelo STJ. Contudo, para Fredie Didier Junior (2010, p.46) “não se reputa correta a exigência desse pressuposto, pois as situações de dúvida podem envolver recursos com prazos diferentes (agravo de instrumento e apelação, por exemplo), quando, então, o respeito ao prazo seria imposição que esvaziaria a utilidade do princípio”.

2.2.5 Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

A chamada proibição da *reformatio in pejus* consiste na vedação imposta pelo sistema recursal brasileiro quanto à reforma da decisão recorrida em prejuízo do recorrente e em benefício do recorrido. Sendo o recurso o direito subjetivo de obter o reexame de uma decisão judicial que causa prejuízo ao recorrente, o reexame somente poderá resultar em uma decisão que reduza esse prejuízo ou o mantenha, mas não que o agrave. Esse princípio possui fundamento nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, Pedro Miranda de Oliveira (2001, p.44) ensina que tal princípio é um “preceito extraído do próprio princípio dispositivo, segundo o qual se entende que a parte que deixou de recorrer, resignou-se com o gravame que lhe foi imposto, não podendo o tribunal, ex officio, melhorar sua situação em detrimento da outra”. Conforme consta no art. 515 do CPC, apenas a matéria impugnada pelo recorrente é devolvida ao tribunal *ad quem*,

se o recorrido não interpuser o recurso, não poderá o tribunal beneficiá-lo.

Também não deve ser admitida, à luz do princípio dispositivo, a *reformatio in melius*, não podendo o órgão *ad quem* julgar o recurso, e tentar melhorar a situação do recorrente além do que foi pedido, sob pena de proferir decisão *ultra* ou *extra petita*.

A decisão somente será reexaminada por inteiro caso a decisão seja favorável em parte a um dos litigantes e em outra parte a outro litigante, o que ensejará o direito de ambos interpor recursos; nesse caso, não se há que falar em *reformatio in pejus*, porque o tribunal poderá dar provimento ao recurso do autor ou do réu ou negar provimento a ambos, nos limites dos recursos interpostos.

As exceções a esse princípio são as questões de ordem pública em decorrência do princípio inquisitório, ao qual está vinculado o efeito translativo. As questões de ordem pública podem ser conhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de manifestação das partes, de ofício pelo juiz (arts. 267, §3º e 301, §4º do CPC), não se operando a preclusão, e não ofendendo, assim, o princípio da *reformatio in pejus*.

2.2.6 Princípio da voluntariedade

O recurso é uma manifestação de vontade do sujeito processual, movido por algum interesse em que a decisão recorrida seja reexaminada. Assim, para que seja possível a interposição de um recurso é necessário o ato voluntário do recorrente, assim como o ajuizamento de uma ação depende de ato de iniciativa do autor. Da mesma forma que a jurisdição não se *exerce ex-officio*, também ela não se renova.

A parte que tiver interesse e legitimidade para recorrer não está obrigada a interpô-lo; e mesmo que o recorrente interponha o recurso, somente levará à apreciação dos julgadores a matéria que lhe interessa ser reexaminada. Caso, por exemplo, vencido o réu numa ação de indenização dos danos materiais e morais, poderá este escolher se deseja apelar da

sentença ou não; mesmo que escolha apelar, poderá colocar às mãos dos eminentes desembargadores apenas a matéria pertinente aos danos materiais ou apenas aquela pertinente aos danos morais.

Em atenção ao princípio da voluntariedade, “não se pode conferir ao reexame necessário, o caráter de recurso, uma vez que o magistrado, cumprindo sua obrigação, ao determinar a subida dos autos para a devida reapreciação da matéria, não manifesta desejo em recorrer” (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p.46).

Para Carnelutti (1973, p.81) o recurso é sempre voluntário, não porque não interesse ao Estado a verificação da justiça da sentença, mas porque a aquiescência das partes é indicativa ou de sua justiça ou da tolerabilidade da sua injustiça, no sentido de que a sua reparação não compensa o custo da renovação do procedimento.

2.2.7 Princípio da consumação

Um ato processual consuma-se quando praticado. Com esta assertiva é possível sintetizar o significado e alcance do princípio da consumação. A relação jurisdicional recursal deve ter um momento de estabilização para que a prestação desta tutela possa prosseguir e chegar ao fim, exercido o direito de recorrer, há a consequente consumação. Inadmissível seria permitir que um ato seja praticado por mais vezes, o que postergaria indefinidamente a decisão do recurso em trâmite.

Nelson Nery Junior (2004, p.191) dispõe:

“O nosso código estabelece como e quando pode ser interposto um recurso. Passada a oportunidade, haverá preclusão quanto à impugnabilidade do ato judicial. No sistema do código revogado, a parte poderia variar de recurso, desde que o fizesse dentro ainda do prazo de interposição (CPC/39 809)”.

Análise de uma situação-exemplo⁵ nos auxiliará ainda mais: imaginemos que prolatada uma sentença o réu dela deseja insurgir-se, eis que condenado a indenizar os danos morais e lucros cessantes. Como tomou conhecimento do conteúdo da decisão no fórum, resolve, para ganhar tempo, elaborar e ajuizar a apelação. Concluída, promove o recolhimento do preparo respectivo e protocola o recurso. Chegando em seu escritório, difundindo o feito aos quatro ventos, pela forma ágil que desincumbiu-se do encargo, seu colega alerta que na sentença há uma omissão, acerca da data em que devem incidir os juros e a atualização monetária e qual índice deve ser aplicado para esta o que ensejaria a interposição dos Embargos de Declaração. Pior: nem a sentença muito menos a apelação trataram do índice de juros. Poderia ser interposta outra apelação, em relação tais itens? Não, pelo princípio da consumação, pois o ato recursal já foi exaurido.

Portanto, o recurso deve estar completo no momento de sua interposição, sendo vedada a interposição de outro recurso ou a correção do inconformismo, ainda que dentro do prazo, “uma vez que não é cabível alteração ou aditamento da irresignação, ressalvado o caso de incidência do princípio da complementariedade, que será visto a seguir” (Pedro Miranda de Oliveira, 2001, p. 47).

2.2.8 Princípio da complementariedade

Nelson Nery Junior ensina que “no processo civil não é permitido o expediente de interpor-se o recurso e, em outra oportunidade mais à frente, deduzir as razões que fundamentam o pedido de nova decisão, como ocorre no processo penal brasileiro (...)”. Contudo, pelo princípio da complementariedade, “o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração da decisão, em virtude do acolhimento de embargos de declaração. Não poderá interpor recurso novo, a menos que a

⁵ Dos Princípios Recursais no Processo Civil. Disponível em <http://einlicht.blogspot.com.br/2012/05/dos-principios-recursais-no-processo.html>

decisão modificativa ou integrativa altere a natureza do pronunciamento judicial, o que nos afigura difícil de ocorrer” (2004, p. 182).

Não se trata, então, de novo recurso, pois o princípio da complementariedade não consagra uma nova interposição, uma vez que o direito já foi exercido – salvo alteração da natureza do pronunciamento-, o que se permite é apenas a complementação concernente à matéria objeto da integração.

Sobre o tema Pedro Miranda de Oliveira (2001, p. 47):

“O princípio da complementariedade está fundamentado na hipótese de o recorrente complementar suas razões recursais, quando o decisum impugnado for alterado, em virtude de acolhimento de embargos declaratórios”.

A fim de ilustração, Nelson Nery Junior (2000, p. 155) observa:

Suponhamos o seguinte exemplo. O réu, condenado a indenizar perdas e danos, interpõe desde logo recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com o fito de conseguir a improcedência da pretensão do autor. Este, por sua vez, opõe embargos de declaração contra aquela mesma sentença, porque o juiz deixara de se manifestar-se quanto ao pedido de lucros cessantes, constante do pedido inicial. Se forem acolhidos e, conseqüentemente, integrada a sentença para condenar o réu também naquela verba, o réu não poderá oferecer nova apelação, pois já havia exercido esse direito; deverá, isto sim, complementar o recurso já interposto, aduzindo novos fundamentos e pedindo reforma da sentença, apenas no que concerne à matéria que fora objeto da integração, por acréscimo, dessa mesma sentença pelo acolhimento dos embargos de declaração.

Logo, a regra é a não aplicação do princípio da complementariedade, inclusive em atenção a outro princípio já mencionado – o princípio da consumação. Contudo, a lei prevê uma exceção que está relacionada com a modificação da decisão impugnada tendo em vista o acolhimento de embargos de declaração.

3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Inicialmente, é importante desmistificar o princípio da dialeticidade para que, então, seja possível estudar sua aplicação.

3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

À respeito do princípio da dialeticidade, positivado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, no que tange o recurso de apelação, este consiste no dever, imposto ao recorrente, de o recurso ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação, sem a devida motivação, implica o não conhecimento da súplica.

Nelson Nery Junior (1999, p. 176-178) assevera:

A doutrina costuma mencionar a existência de um princípio da dialeticidade dos recursos. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se. (

Vamos buscar características do conceito exposto acima. Primeiramente, encontramos a *inconformidade*. Como já vimos, a inconformidade é inerente a todo aquele que tem a sua pretensão suprimida, toda e qualquer pessoa que tenha sua pretensão suprimida se sente inconformada, desperta o desejo de um novo reexame, em especial, é claro, a parte vencida. Logo após, deparamo-nos com *motivos*, ou seja, para requerer uma nova análise da decisão proferida é necessária a presença de fundamento que deve ser tanto de fato como de direito e o pedido de nova decisão; não se trata tão somente de uma característica, mas sim de um requisito obrigatório para se ter um novo julgamento.

Nesse sentido, Bernardo Pimentel de Souza (2000, p. 147) afirma:

"O princípio da dialeticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está

insatisfeito com a decisão recorrida, o porquê do pedido de prolação de outra decisão."

Bernardo Pimentel de Souza mostra, assim, que também não basta trazer os fundamentos de fato e de direito, a fundamentação deve ter relação com a decisão recorrida, que ensejou a inconformidade. O recorrente deve demonstrar os pontos da decisão que devem ser revistos e fundamentá-los, impugná-los de forma específica.

O professor Moacyr Amaral Santos (2009, p.121) diz que "os fundamentos de fato e de direito, isto é, a *fundamentação*, ou *motivação*, do pedido de novo julgamento, são as chamadas *razões da apelação*. O apelante deverá indicar e demonstrar o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça (*error in iudicando*) ou quanto ao procedimento (*error in procedendo*). Outrossim, dará as razões ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via de recurso".

Nelson Nery Junior (2004, p.176) diz que segundo o princípio da dialeticidade "o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal".

Pelo princípio da dialeticidade, então, o órgão destinatário do recurso somente conhecerá da matéria impugnada. Desse modo, o princípio da dialeticidade expressa que somente será apreciado o objeto da insatisfação demonstrada no recurso, é vedado ao julgador analisar questões não suscitadas pelo recorrente, a menos que seja matéria de ordem pública, pelo que não é dado ao juiz se eximir da responsabilidade de julgar, mesmo que de ofício. O juiz deve estar adstrito aos limites do pedido na peça recursal, sob pena de incorrer em julgamento *extra, ultra ou citra petita*, o que conduziria à nulidade do julgado.

Rui Portanova (1999, p. 278), assim, conceitua:

O objeto do recurso é, tão-somente, a matéria efetivamente impugnada, acrescida daquelas questões que o juiz deva conhecer de ofício.

Eduardo Arruda Alvim (2008, p. 729 a 730) ensina que "pelo princípio

da dialeticidade, o recurso deverá ser, sempre, arrazoadado, de forma que o recorrente expresse o porquê da necessidade de reforma da decisão. Só assim poderá o recorrido responder ao recurso, prestigiando-se o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Em realidade, a dialética não se fere entre *afirmações conclusivas*, senão que ganha legitimidade tendo em vista os *motivos, fundamentos e razões dessas afirmações*".

O princípio da dialeticidade consiste, então, na necessidade de o recorrente expor os fundamentos de fato e de direito pelos quais está inconformado com a decisão recorrida, bem como na declinação das razões do pedido de prolação de outra decisão. O oferecimento das razões recursais é imprescindível para que o órgão julgador possa apurar a matéria que foi transferida ao seu conhecimento por força do efeito devolutivo. A apresentação das razões recursais também é fundamental para que o recorrido possa oferecer resposta ao recurso, exercendo as garantias previstas no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

3.2 A FUNDAMENTAÇÃO

Após a análise do conceito do princípio da dialeticidade, fica claro que a palavra chave que conceitua o princípio é fundamentação ou motivação. E fielmente a essa orientação, reiteradamente, a jurisprudência não admite/não conhece recurso sem fundamentação.

No plano legal, a exigência de competente fundamentação do recurso é contemplada em inúmeros dispositivos, como o art. 524, II, que versa sobre as razões de agravo, e o art. 514, II, que especifica os requisitos mínimos da apelação. O texto da lei assim faz a exigência: *Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.*

A lei não descreve a forma pela qual o recorrente deve fundamentar, não traz explicitamente o que é fundamentar o recurso. Mas, então, o que a

doutrina entende por fundamentar um recurso?

Colhe-se da doutrina de Humberto Theodoro Junior (2007, p. 645) o seguinte excerto:

“Constitui, ainda, pressuposto do recurso a motivação, pois 'recurso interposto sem motivação constitui pedido inepto'. Daí estar expressa essa exigência no tocante à apelação (art. 514, II), ao agravo de instrumento (art. 524, n I e II), aos embargos de declaração (art. 536), recurso extraordinário e ao especial (art. 541, n III), e implícita no que tange aos embargos infringentes (art. 531). Disse muito bem Seabra Fagundes que, se o recorrente não dá as razões do pedido de novo julgamento, não se conhece do recurso por formulado sem um dos requisitos essenciais'.

É que sem explicitar os motivos da impugnação, o Tribunal não tem sobre o que decidir e a parte contrária não terá de que se defender. Por isso é que todo pedido, seja inicial ou recursal, é sempre apreciado, discutido e solucionado a partir da causa de pedir (isto é, de sua motivação).

Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 67-70) asseveram:

“Tendo em vista a precípua finalidade privada dos recursos, que é a melhora da situação do recorrente, impõe o direito que o interessado fundamente de forma adequada a sua impugnação. Com razão, a fim de que o recurso atinja seu escopo dentro do processo civil, é necessário que a parte prejudicada exponha as razões de sua inconformidade com a decisão proferida. E mais, deve o recorrente criticar o pronunciamento merecedor de reparo, com o objetivo de convencer a instância revisora acerca de seus erros.

Com tal diretiva, fica claro que o ordenamento não se contenta com a mera insatisfação da parte para instrumentalizar seu direito de recorrer. Cumpre-lhe, ademais de referir o desacerto da decisão, apresentando formalmente sua irrisignação, desenvolver adequada fundamentação, pautada do discurso recursal: a demonstração de que a decisão recorrida, em algum momento, desviou dos fatos da causa ou afastou o bom direito, merecendo, portanto, censura e correção.

De tal ilação decorre importante consequência. No momento em que inexistir saudável comunicação entre a decisão recorrida e as razões recursais, a própria impugnação perdera sua razão de ser. Recorrer significa também controlar o exercício do poder jurisdicional, materializado na decisão. Se a parte, ao invés de enfrentar os argumentos esposados pelo provimento recorrido, simplesmente discorre sobre pontos abstratos desvinculados do julgado discutido, não haverá razão para se avaliar o mérito do recurso, pois sua finalidade terá sido desvirtuada. Restará ao órgão judicante declarar a inadmissibilidade do recurso, por vício de motivação.

Os professores fazem ainda um paralelo com o princípio da demanda, discorrendo que assim como o autor na petição inicial deve trazer a causa de pedir e o pedido, da mesma forma o recorrente deve registrar os fundamentos do seu pedido. A adequada fundamentação é necessária para

que o recorrido possa exercer seu direito ao contraditório, e combater os argumentos trazidos pelo recorrente. Dizem ainda (2011, p. 68-69):

No ponto, vige o princípio da colaboração entre as partes e o órgão judicial, afinal, com a qualidade dos argumentos oferecidos no recurso, bem como pela fiscalização exercida pelo recorrido, são oferecidas novas perspectivas que facilitam o trabalho a ser desenvolvido pelo juízo ad quem. Uma parte critica a decisão, rebatendo os argumentos nela utilizados. A outra, de seu turno, valoriza o provimento e rechaça a fundamentação recursal. Tal procedimento, quando realizado com responsabilidade e talento, qualifica o trabalho judicial, municiando o julgador com suficientes elementos para a tomada de posição. Ontologicamente, a responsabilidade do recorrente é semelhante à do magistrado ao proferir suas decisões. A motivação das decisões, como salienta Michele Tarufo, cumpre importantes funções internas e externas ao processo: facilitar a impugnação do provimento, a análise do recurso, legítimo exercício do poder, controle da atividade estatal etc.

E acrescentam (2011, p. 69-70):

Em linha de princípio, podem ser utilizados todos os argumentos que o recorrente entender plausíveis, para demonstrar o desacerto da pronúncia, desde que não haja significativa inovação dentro do processo. Tantos erros de julgamento, quanto erros de procedimento, podem ser destacados, na busca da invalidação ou correção do provimento vergastado.

Arruda Alvim (2008, p.730) fala que “existe corrente doutrinária, com a qual não concordamos, na linha de que, uma vez ausentes as razões de um recurso, estar-se-ia diante de mera irregularidade formal que não acarretará nulidade ou não conhecimento – simplesmente se presumiria, em tais casos, segundo tal entendimento, que a apelação se reporta à totalidade da decisão. Não temos esse posicionamento pelo mais correto, pois impediria o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, é de se ter presente que é a atividade da parte que delimita a extensão do efeito devolutivo do recurso”. Ou seja, entendem que o recurso pode vir desacompanhado de razões, porque as razões delimitariam o objeto do recurso, e o recurso sem as razões seria um recurso apresentado contra a decisão inteira – todos os capítulos da sentença, por exemplo, ao invés de impugnar só um ou dois.

José Frederico Marques (1963, p. 76-77) assevera que “é característico formal do pedido de recurso a motivação adequada que compreende não só as razões que fundamentam o pedido de determinada resolução jurisdicional, como ainda aquelas que apontam os motivos pelos quais a nova decisão deve ser diversa da decisão recorrida”. Diferente, por exemplo, do reexame necessário que não é recurso e não obedece ao princípio

da dialeticidade. Ou seja, para fins de reexame necessário, não há necessidade de arrazoar ou de contra-arrazoar nada; aliás, não haverá nem oportunidade para que se apresentem razões ou contrarrazões ao reexame necessário.

Por último, a lição de Pedro Miranda de Oliveira (2013, p. 157):

[...] o princípio da dialeticidade consiste na exigência de o recurso fazer-se discursivo, com força argumentativa. Nesse sentido, o recorrente deve apresentar os fundamentos da sua irresignação, ou seja, o porquê do pedido de reexame do pronunciamento judicial.

[...]

Nas razões de recurso, devem ser encontrados os argumentos pelos quais ficará demonstrado, no mínimo, que a decisão foi pouco razoável, ou, em última análise, desarrazoada.

Importante mencionar que o processo lógico destinado a derrubar os fundamentos da decisão impugnada é da essência de qualquer recurso, e, quando ausente, há de acarretar a sua inadmissibilidade.

Fundamentar, portanto, nada mais significa que expor as razões do inconformismo e estas, por questão de ordem lógica, só podem referir-se ao contido na decisão atacada. Se as razões ofertadas são inteiramente divorciadas do que a decisão julgou, não se conhece do recurso. A fundamentação do recurso é requisito imprescindível e condição para sua admissibilidade. Motivar ou fundamentar um recurso é criticar a decisão recorrida, indicando os erros que ela contém, de forma específica, e de modo que possibilite o contraditório em sede recursal.

3.3 A APLICAÇÃO

Modernamente não se admite recurso sem fundamentação. Nem sempre foi assim. No Direito romano, ao recorrente bastava dirigir-se ao juiz e dizer a palavra *appello* para desencadear o procedimento de reexame da decisão. Ainda hoje no nosso processo penal é assim (Código de Processo Penal, art. 601).

Tendo em vista o ensinamento da doutrina majoritária de que “recurso sem fundamentação é recurso não conhecido”, cabe conhecer, nesse momento, o que a jurisprudência entende sobre a aplicação do princípio da

dialeticidade.

Bem, a principal justificativa da doutrina para a aplicação do princípio da dialeticidade consiste no princípio do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais previstas no inciso LV, art. 5^a, da Constituição Federal. Asseveram que é imprescindível a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a indicar e criticar o erro na decisão recorrida, de forma específica, e de modo que possibilite o contraditório em sede recursal.

Há quem diga, contudo, que o princípio da dialeticidade foi instituído com intuito de reduzir o número de recursos no Judiciário, uma forma de evitar os recursos protelatórios. Para Leonardo Greco “com exceção dos casos de certos recursos de fundamentação vinculada, como o recurso especial e o extraordinário e, agora, dos filtros estabelecidos nos arts. 557 e 518, § 1º, do CPC, sempre se entendeu que a dialeticidade constitui um juízo muito superficial a respeito dos argumentos aduzidos pelo recorrente, que não devem se limitar a reproduzir *ipsis litteris* os seus arrazoados anteriores à decisão, mas que devem efetuar algum exame ou comentário sobre a decisão recorrida, ainda que de ínfima probabilidade de êxito, que permita a sua revisão”⁶.

Críticas à parte, a verdade é que a jurisprudência repele o recurso despido de fundamentação no momento do seu juízo de admissibilidade, não adentrando no juízo de mérito. Estar despido de fundamentação não é apenas esquecer-se de motivar o recurso, não apresentar qualquer fundamento – declarar somente a sua inconformidade e requerer um novo julgamento-, mas também o recurso com fundamentação deficiente, também se fala em fundamentação genérica.

Nelson Nery Junior (2013, p. 1023) diz, quanto ao recurso com fundamentação deficiente, que “não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)”. A esse respeito:

⁶ Artigo: Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos, Leonardo Greco, Revista Eletrônica de Direito Processual, Ano 4, Vol. V.

Processo Civil. Apelação. Fundamentação genérica. Não conhecimento do recurso. Não se conhece de recurso de apelação interposto sem exposição dos fundamentos de fato e de direito que embasam a pretensão do recorrente, com alegações genéricas e dissociadas das questões debatidas na sentença. Referência legislativa: Código de Processo Civil, artigos 514, inciso II e 515.” (TJPR, Apelação Cível n.º 108.522-5, 1ª Câmara Cível, relator Desembargador Ulysses Lopes, julgamento em 18.12.2001).

Luiz Guilherme Marioni (2008, p.526) assevera:

“O art. 514, CPC, impõe a forma com que deve o recorrente redigir o recurso de apelação. Concernente, portanto, à regularidade formal do recurso. Seu não-atendimento leva ao não-conhecimento do recurso por ausência de requisito extrínseco de admissibilidade recursal (STJ, 4ª Turma, AgRg no Agb582.736/RS, rel.Min.Aldir Passarinho Júnior, j. em 07.10.2004, DJ 14.02.2005, p.210)”. O art. 514, II, CPC, impõe ao recorrente o ônus de contrastar efetivamente a sentença nas suas razões recursais. Já decidi que “ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos” (STJ, 5ª Turma, REsp 722.008/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/05/2007, DJ 11.06.2007, p. 353).

Ainda: “a reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença” (STJ, 3ª Turma, REsp 604.548/RS, rel.Min.Nancy Andrigli, j. em 02/12/2004, DJ 17.12.2004, p. 536).

Mais: “No âmbito da apelação, não importa em descumprimento à exigência de exposição dos fundamentos de fato e de direito (art. 514, II, CPC) a ausência de indicação de dispositivos de lei, se das razões expendidas é possível aferir que houve efetivo ataque à sentença, com a apresentação de fatos e fundamentos que justifiquem a reforma da decisão” (STJ, 2ª Turma, REsp 752.344/RS, rel.Min.Castro Meira, j. em 21.06.2005, DJ 22.08.2005, p. 257).

Devem-se dissecar algumas ideias. Primeiramente, extrai-se que é necessário que o recorrente contraste a decisão especificamente, tendo em vista a regularidade formal do recurso, sendo que a remissão aos termos da petição inicial, assim como aos termos da contestação, não é considerada fundamentação suficiente, ou seja, é uma forma de fundamentação deficiente ou fundamentação genérica.

Extrai-se, contudo, também, que apesar de não bastar a reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação e/ou na inicial, é aceitável a reprodução quando as razões esposadas são efetivamente suficientes para obter a reforma da decisão, ou seja, quando atende à regularidade formal, uma vez que ocorre impugnação específica da decisão. Imagina-se, por exemplo, uma decisão que não apreciou um determinado pedido deduzido na inicial; o

advogado, prontamente, opôs embargos de declaração, mas o juiz entende que não houve omissão relativa àquela matéria. Nesse caso, o advogado irá recorrer tendo em vista o mesmo pedido reproduzido na inicial, sendo esta demonstração clara do interesse pela reforma do *decisum*. Trata-se de um caso de decisão *extra petita*, houve uma falha na decisão que induziu a parte a exercer o seu direito de recorrer.

A esse mesmo respeito, José Miguel Garcia Medina (2012, p. 589) assevera:

“devem constar, na apelação, a indicação dos vícios (de atividade e/ou de juízo) da decisão recorrida, com o consequente pedido de anulação ou reforma da sentença. Tais requisitos dizem respeito à *regularidade formal* da apelação. Diante disso, não se considera suprido o requisito se o recorrente limita-se a reproduzir o contido na petição inicial ou na contestação, sem indicar os pontos em que a sentença está viciada (nesse sentido, STJ, 2ª T., AgRg no REsp 991.737/PR, rel. Min. Castro Meira, j. 03.06.2008; STJ, 5ª T., REsp 722.008/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22.05.2007; STJ, AgRg no REsp 1026279/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 04.02.2010), a não ser que, pelas razões expostas pelo apelante, fique patente a justificativa da reforma da sentença (cf. STJ, 3ª T. AgRg no Ag 990.643/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.5.2008; STJ, 1ª T., REsp 1.024.291/PR, rel. Min. José Delgado, j. 08.04.2008; STJ, AgRg no Ag 784.710/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 21.09.2010). Assim, ‘a pertinência temática entre a contestação e as razões esposadas no recurso de apelação, desde que impugne a decisão proferida, é suficiente à demonstração do interesse pela reforma da sentença’ (STJ, REsp 1186400/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 14.09.2010)”.

Outra situação, existente nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é o chamado *ipsis literis*. Trata-se de caso de fundamentação em que há reprodução do que foi deduzido na inicial ou contestação, mas não de forma a impugnar a decisão recorrida, demonstrando o erro, criticando-a, tão somente um vulgar “ctrl + c e ctrl + v”.

Vejamos a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE TERCEIRO – CONSTRIÇÃO JUDICIAL EFETIVADA EM SEDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DA EMBARGANTE.

APELANTE QUE SE LIMITA A REITERAR, PRATICAMENTE IPSIS LITERIS, AS TESES EXPOSTAS NA INICIAL – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO AOS FUNDAMENTOS DO DECISUM HOSTILIZADO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO NÃO CONHECIDO.

“Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme

disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso (Resp 620.558/MG, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, j. 24.5.05)”.

Pois bem, trata-se de Embargos de Terceiro com Pedido de Liminar, o qual visa desconstituir ato judicial proferido em Execução por Quantia Certa que determinou a constrição de 30% sobre o faturamento da empresa embargante com nomeação de administrador judicial, sendo a dívida oriunda da aquisição de combustíveis por empresa no topo da sucessão empresarial – haja vista seu reconhecimento. A discussão gira em torno, basicamente, da comprovação de sucessão empresarial da executada/embargante e da origem do crédito discutido. Preliminarmente, a embargante levantou sobre a possibilidade dos embargos de terceiro (com fundamento no art. 1.046), inépcia da inicial (motivação à prática de ilícito/crédito ilícito/impossibilidade jurídica do pedido); no mérito, falou da não configuração de sucessão empresarial, do risco assumido pela empresa embargada (origem do crédito por suposta venda ilícita para posto revendedor de bandeira diversa), pedido de penhora sobre os bens dos sócios da empresa originária, impossibilidade da penhora sobre o faturamento, impossibilidade de administrador judicial ser representante da embargada. Os pedidos consistem, então, liminarmente na suspensão da penhora sobre o faturamento, inépcia da inicial (impossibilidade jurídica do pedido); no mérito consistem na desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada originária, minoração do percentual de constrição, remoção do administrador judicial. A sentença julgou improcedentes os pedidos, determinou o depósito de R\$ 1.000,00, em substituição da constrição de 30% sobre o faturamento, como forma de garantia até nova ordem contrária na execução, nomeou perito judicial para a perícia contábil da embargante. Ao apelar, o recorrente expôs as suas razões para a reforma da decisão que não foram distintas das razões da exordial: retirou o tópico “possibilidade dos embargos”, contudo, reafirmou a tese de inépcia da inicial, e no mérito que a transação que originou a dívida é ilícita e que não se trata de sucessão empresarial.

O acórdão do recurso trouxe que embora preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, o recurso não pode ser conhecido, pois o apelo manejado não impugnou especificamente as razões da sentença, na medida

que se trata de mera reprodução, quase que *ipsis literis*, da inicial, que tanto a temática suscitada em sede de preliminar quanto àquela voltada ao mérito, trata-se de simples transcrição da inicial, com pequenas alterações na nomenclatura de determinados termos a fim de adequar a redação, como a substituição de embargante por recorrente/apelante, embargada por recorrida/apelada, e acréscimo de jurisprudências sobre a matéria em debate.

Diante do que já se observou nesse trabalho, nem sempre a reprodução da inicial ou contestação na peça recursal terá como consequência a inadmissibilidade do recurso, desde que atendido o requisito da regularidade formal quanto à impugnação específica da decisão. Contudo, a mera cópia da inicial ou contestação, nesse caso, demonstra que a parte apenas está inconformada com a decisão proferida, e insiste em um novo julgamento, sem demonstrar o vício, o erro, a falha, o defeito da decisão – portanto, sem dúvidas, não devendo ser conhecido -. As razões recursais devem impugnar direta e especificamente os fundamentos da decisão agravada, cabendo inclusive argüir que o caso concreto não admitiria a decisão singular; não basta à parte, simplesmente, repetir a fundamentação do recurso anterior.

Cassio Scarpinella Bueno (2011, p.61-62) dispõe sobre as súmulas de estreita ligação com o princípio da dialeticidade, que apesar de tratarem de modalidades recursais específicas, entende como correto a ampliação de modo a albergar quaisquer recursos. Há duas antigas súmulas do Supremo Tribunal Federal: a súmula 287 (“Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”) e a súmula 284 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”). E ainda temos a súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Arruda Alvim (2008, p. 730) comenta tal súmula: “O art. 545 refere-se à decisão do relator que não admite ou nega provimento ao agravo de instrumento. Quer a súmula especificar que, uma vez negado provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de recurso especial, não pode o recorrente simplesmente repetir os termos do primeiro

agravo – deve, ao contrário, manifestar-se contra a decisão do relator que negou seguimento ou provimento ao agravo, uma vez que de um novo recurso se trata”.

Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 67-70) também observa “sobre o tema da motivação, o superior tribunal de justiça inclusive editou enunciado específico em sua súmula de jurisprudência dominante. Trata-se do enunciado n. 182, o qual, embora dirigido ao agravo regimental daquela corte, traduz princípio aplicável aos demais recursos. Reza o dispositivo em comento ser ‘inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada’. O enunciado, portanto, nada mais faz do que prestigiar o princípio da motivação dos recursos (dialecticidade entre o decidido e o atacado). Tantas outras orientações jurisprudenciais poderiam ser lembradas, tais como a necessidade de se atacar todos os fundamentos autônomos da decisão ou a exigência de clareza nos argumentos, tendo em vista a amplitude do princípio da motivação”.

Vejamos a aplicação da súmula em comento:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO LITERAL DAS RAZÕES DO ESPECIAL E DOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA A MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PORMENORIZADA AOS ARGUMENTOS LANÇADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. BEM JURÍDICO DIVERSO DA LIBERDADE DE IR E VIR (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA). APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 692 E 693 DO STF, POR ANALOGIA.

1. O recurso que ora se aprecia é copia quase literal do especial e dos embargos de declaração apresentados nestes autos e simplesmente reitera teses que já foram rebatidas monocraticamente, inclusive com aplicação de verbetes sumulares.

2. Na espécie, observa-se que a parte agravante não cuidou de rebater, ponto a ponto, os argumentos do juízo monocrático, limitando-se a repetir *ipsis literis* as razões do especial e dos aclaratórios, motivo pelo qual incide a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Incabível a concessão de habeas corpus na hipótese, por não se estar na seara de restrição da liberdade de ir e vir. Invoque-se, no ponto, as Súmulas n. 692 e 693 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Agravo regimental não conhecido

(AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 912.398 - RS 2007/0002450-0; rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Dentre os requisitos formais exigidos pelo artigo 514 do Código de Processo Civil, alguns não são essenciais como a qualificação das partes, de

modo que a sua ausência não acarreta consequência processual de maior importância – como o não conhecimento do recurso-, é um vício sanável. “Os fundamentos de fato e de direito representam a causa de pedir da pretensão recursal, não se admitindo que a parte simplesmente repita as razões alinhadas na petição inicial ou na contestação. Não obstante a advertência admite-se de forma excepcional a remissão quando as razões da inicial ou da contestação coincidirem com as do recurso” (Misael Montenegro Filho, 2010, p. 68-70). Nesse sentido, Misael Montenegro Filho nos apresenta um exemplo:

“quando a parte propõe ação de indenização por perdas e danos contra o réu, alegando que o promovido teria colidido em veículo de sua propriedade, causando-lhe danos materiais, tudo decorrendo do fato de o demandado se encontrar embriagado no momento do acidente. Após a colheita da prova em audiência, o magistrado julga a ação pela improcedência dos pedidos, apoiado na conclusão de inexistência de culpa do réu em relação ao infortúnio. *Ao apelar, o autor pode se utilizar quase que integralmente das razões da petição inicial, insistindo no fato de que o réu teria sido culpado pela colisão, complementando suas alegações com pontos de relevo da prova colhida. Igual situação não se verifica na hipótese de o magistrado julgar a demanda por fundamento diverso, como, por exemplo, diante da alegação de que o processo deve ser extinto sem a resolução do mérito por suposta ilegitimidade ativa, já que o autor não é o proprietário do bem envolvido no acidente. *Ao apelar, o autor não pode apenas se reportar à dinâmica do fato, devendo concentrar as razões recursais quase que exclusivamente no combate ao raciocínio atinente à ilegitimidade ativa. As razões da petição inicial diziam respeito ao acidente e à culpa do réu. As razões do apelo dizem respeito à legitimidade para a propositura da ação, demonstrando o autor que pleiteia em nome próprio o reconhecimento de direito da sua titularidade. No que se refere ao pedido, já estudamos (no Capítulo 12, *Da sentença e da coisa julgada*, no volume 1 desta obra) que o autor, ao propor a demanda, *limita* a função jurisdicional, não podendo o magistrado apresentar resposta judicial em desconformidade com o que foi articulado na inicial, em respeito ao *princípio da congruência, da adstrição ou da correlação*, presente nos arts. 128 e 460, com exceção dos denominados *pedidos implícitos* (despesas e custas processuais, honorários advocatícios, juros, correção monetária e parcelas vincendas). O assunto é repetido com os mesmos contornos na matéria recursal, o que avulta a importância do pedido feito pelo recorrente na peça de interposição da espécie, sabido que o órgão responsável pelo seu julgamento apenas pode conferir ao que utilizou o *remédio* processual parcela que tenha sido pleiteada na irresignação, com exceção das *questões processuais de ordem pública*, assunto estudado em linhas anteriores”.

Daniel Ustárriz e Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 67-70), salienta a conexão que deve existir entre o decidido e o alegado no recurso, aduzindo que “de resto, o próprio conteúdo das razões merece rigoroso controle. Deve existir simetria entre o decidido e o alegado no recurso, ou seja, motivação pertinente. Ademais, as razões carecem de atualidade, á vista do ato

impugnado, devendo ‘profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões) pela simples referência a atos processuais anteriores’”.

Acrescentam:

“Cada ato processual possui requisitos que lho distingue dos demais. Assim como na inicial o autos expõe sua demanda, e na contestação o réu apresenta suas defesas, no recurso o interessado postula reapreciação de determinado provimento. Dentro desse contexto, inviável, a fim de superar a exigência de motivação recursal, mera transcrição de trechos de petições pretéritas, por mais interessantes que sejam, uma vez que a função do recurso é criticar uma decisão concreta, e não meramente reiterar abstratamente sem a devida correção – quanto menos transcrever- pontos de vistas explorados anteriormente no processo, afastados pela resolução. A mera transcrição de manifestações pretéritas, como dito, impede o conhecimento do recurso, pela desatualização. Como bem pondera Angelo Maraninchi Giannkos, ‘se apresenta absolutamente indispensável que a irresignação combata os aspectos sentenciados conflitantes aos interesses do apelante, destacando, dentre outras possibilidades, por exemplo, por qual razão o Julgador avaliou inadequadamente a prova, ou ainda, entendeu dar aos fatos, interpretação diversa da realidade dos autos. Desse modo, inexistente o combate nas presentes razões de recurso, inviável que desse se conheça’. Presumem-se que as manifestações anteriores tenham sido veiculadas em razão de outros atos processuais – que não a decisão recorrida – de sorte que sua repetição em nada auxilia a análise da correção do provimento atual.

Os autores ainda trazem um interessante paralelo, no direito comparado, observado o código argentino, que, “em seu art. 265, enfatiza a necessidade de o recorrente explorar ‘la critica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas’⁷, sendo expresso no sentido de que ‘no bastará remitirse a presentaciones anteriores’⁸. Fora de qualquer dúvida, aplica-se tal orientação ao direito brasileiro.” Assim, inexistindo fundamentação competente no recurso, haverá óbice ao seu conhecimento, pela dificuldade que essa postura ocasionará ao recorrido e ao próprio órgão judicial.

Interessante esse julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS
FUNDAMENTOS DA INICIAL.
COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

⁷“O recorrente deve criticar de forma concreta e fundamentada as partes que considera erradas”.

⁸ “Não é suficiente referir-se aos argumentos anteriores”.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. 4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. 5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso não provido. (STJ - Primeira Turma - REsp 359080/PR - Rel. Min. José Delgado - j. 11.12.2001)

O voto do relator ministro José Delgado traz que as razões recursais devem impugnar a sentença de modo específico, deve-se fundamentar tendo em vista a injustiça ou a ilegalidade da decisão recorrida. Pode-se dizer que o parâmetro das razões recursais deve ser a decisão recorrida. Não basta repetir os argumentos já trazidos nos autos, independentemente da peça processual reproduzida. Os artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença, no caso do julgado exposto, à petição inicial,, à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático.

Contudo, de maneira acertadíssima, o Superior Tribunal de Justiça não veda que em algum momento da exposição das razões recursais seja utilizado argumentos já delineados em outras peças. De modo expresso, o que se repugna é a repetição pura – *ipsis literis* - dos argumentos já deduzidos. Mais que não atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja se rebater, à luz do ordenamento jurídico processual, o Superior Tribunal de Justiça declara que tal prática traduz-se em **comodismo inaceitável**, devendo ser afastado.

Por outro lado, trazemos a ementa de um Recurso Especial já mencionado nesse trabalho:

Apelação. Art. 514 do CPC. Requisitos. Repetição dos argumentos deduzidos na contestação. Inconformismo com a sentença. Demonstração do interesse pela reforma. - A reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença. Recurso especial provido (STJ, 3ª Turma, REsp 604.548/RS, rel.Min.Nancy Andrigli, j. em 02/12/2004, DJ 17.12.2004).

Esse, sem dúvida, é um julgado muito interessante, e que vai de contrário da maioria dos julgados, do entendimento majoritário. Nesse caso, a relatora ministra preferiu uma posição mais ampla, tomou uma posição mais branda, mais amena, sem atentar-se ao formalismo que a lei nos traz. O Tribunal do Rio Grande do Sul negou seguimento ao recurso de apelação exatamente diante daquela ideia de repetição literal da peça anterior, o chamado *ipsis literis*. O recorrente alegou que não se limitou a repetir a contestação, pois além de agregar outros fundamentos, cita diversos precedentes do STJ aptos a impugnar a sentença recorrida. Contudo, a relatora ministra reconheceu a repetição de argumentos deduzidos, mas também declarou que houve impugnação a elementos da sentença, que o recorrente apresentou sim os fundamentos de fato e de direito suficientes a demonstrar o interesse pela reforma do julgado. Asseverou ainda que “nas razões do recurso de apelação, de razões expendidas anteriormente não impõe, por si só, o seu não conhecimento, se pertinente tal repetição com o decidido na sentença recorrida, em conformidade com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema (REsp n. 256.189/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ:25/09/2000; REsp 200.308/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ:27/05/2002; REsp 203.066, Rel. Min. Barros Monteiro; REsp 256.338, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; dentre outros”.

Observa-se que os magistrados concordam que o recurso deve trazer as razões suficientes que impugnem de forma específica a decisão recorrida, e que demonstrem o interesse pela sua reforma, até porque não se trata de um reexame necessário. Contudo, a questão de trazer ao recurso as razões já anteriormente levantadas apresenta divergência. Por vezes, entende-se que a repetição, por si só, acarreta o não conhecimento do recurso, mesmo que sejam trazidas novas jurisprudências, que isto não configuraria a atualidade, muito mencionada pelos nossos doutrinadores. Em outros

momentos, contudo, em uma análise menos conservadora, menos formalista, talvez, admite-se o recurso desde que a utilização das razões já expostas anteriormente impugne especificamente o *decisum*.

Ora, é certo que os "fundamentos de fato e de direito" que, segundo a lei processual devem constar das razões recursais, são aqueles que, em tese, justificariam um novo julgamento, isto é, a reforma da sentença. Logo, cabe a quem recorre o ônus de efetivamente atacar a sentença, indicando, ao longo do tecido argumentativo, os *erros in procedendo* ou *in judicando* nos quais teria incorrido o juízo de origem.

É bem verdade que, na esteira da jurisprudência dominante, a simples reiteração de argumentos da inicial ou da contestação não enseja, por si só, a inadmissão do apelo. Nesse caso, porém, para que o recurso seja conhecido, **impõe-se como condição que os argumentos repetidos sejam suficientes à impugnação da sentença, caso contrário, o recurso não poderá ser conhecido**

(TJ-ES, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 28/08/2009, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

A tentação de “copiar” e “colar” peças judiciais é o chamado fenômeno da padronização de petições. Constantemente, por inúmeras questões, seja por pura falta de tempo ou uma insensata preguiça – nenhuma considerada justificativa plausível, mas sim lamentável –, o advogado é tentado, ao ser instado a recorrer para as instâncias superiores, a repetir em seu recurso as mesmíssimas alegações produzidas perante o juízo de 1º grau.

Contudo, essa prática é um luxo que ao advogado não é dado se aproveitar. O não conhecimento de recurso por tribunal, por ausência de requisito formal de regularidade, para o bom profissional da advocacia é falta grave, assim como a perda de um prazo, o que não deve ser admitida. Mais que revelar um desleixo profissional (o que já é grave), não respeitar o que o princípio da dialeticidade observa pode desaguar na criação de situação totalmente injusta para a parte que confiou o mandato ao profissional da advocacia.

Ora, se o advogado ao recorrer se condiciona, simplesmente, a “copiar” e “colar” a peça apresentada em primeiro grau, sem se dar ao mínimo de trabalho de demonstrar os eventuais vícios existentes na decisão objurgada, nada mais correto do que o colegiado deixar de apreciar as razões recursais.

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PADRONIZADA. 1. Apelação padronizada, apresentando razões que não guardam qualquer relação com o mérito da causa. 2. Todo o recurso deve necessariamente conter a exposição do fato e do direito e as razões

do pedido de nova decisão. 3. Apelo divorciado da questão deduzida em juízo não merece conhecimento.” (TRF 4ª Região, Apelação Cível n.º 9004057269, 1ª Turma, relatora Juíza Ellen Gracie Northfleet, julgado em 27.09.90)

Dentro desse contexto, da mesma forma, encontram-se os recursos com alegações genéricas e despidas de qualquer fundamentação – fundamentação deficiente ou genérica-, cujo único caminho só pode ser o seu não conhecimento. A orientação dos tribunais em não conhecer estes tipos de recursos é por demais acertada e merecedora de aplausos, pois colabora com a melhora da prestação jurisdicional.

Sobre a padronização das petições, foi publicado em 12/11/2013, no site Consultor Jurídico, por Leonardo Léllis e Gabriel Mandel, artigo denominado *Desembargador do TJ-SP ironiza "copia e cola" em apelação*⁹. O artigo fala de um acórdão¹⁰, proferido pelo desembargador Ruy Coppola, da 3ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que aproveitou o recurso ajuizado pela Telesp para dar um puxão de orelha na defesa da companhia e criticar a padronização das petições. Copolla classificou a Apelação de “um Ctrl + C, Ctrl + V da contestação”.

O desembargador abriu seu voto afirmando: "O que é interessante, nos processos envolvendo as prestadoras de serviço de telefonia, TODAS ELAS *[sic]*, é que o consumidor reclama de algo, elas não comprovam que não fizeram o algo que foi reclamado, dizem que podem fazer tudo, e não explicam nada”.

Tratava-se de Ação de Cobrança, cujo objeto era a cobrança indevida por minutos utilizados com internet e por serviços de manutenção que

⁹ Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-nov-12/bom-humor-desembargador-tj-sp-critica-copia-cola-apelacao>

¹⁰ Ementa do acórdão TJSP Apelação nº 9164828-45.2009.8.26.0000 - São Vicente - VOTO Nº 5/7: Ação declaratória com pedido de indenização. Alegação de não utilização de serviços cobrados por prestadora de serviço de telefonia. Ausência de prova sobre a regularidade e prestação dos serviços cobrados. Ausência de prova por parte da ré. Contestação e apelo que não atacam de maneira específica o conteúdo da petição inicial. Valores que a sentença mandou restituir que não foram objeto do recurso interposto. Aplicação do princípio do tantum devolutum quantum appellatum. Apelo improvido. devolutum quantum appellatum. Apelo improvido.

não foram pedidos. O cliente/autor alegou não ter computador e negou ter feito qualquer solicitação de manutenção. Os pedidos foram elaborados pelo autor foram: declaração de nulidade dos débitos não reconhecidos e a condenação da Telesp para que restituísse em dobro o valor pago indevidamente. A pretensão foi parcialmente acolhida pelo magistrado em primeira instância.

O desembargador aponta que a empresa nem ao menos abordou os dois pontos que motivaram a queixa do cliente. Em seu voto, diz que a defesa limitou-se a destacar a legalidade das faturas emitidas e a confirmar que foi feita vistoria em seus equipamentos e no do assinante. Contudo, quanto a matéria da decisão recorrida, questiona:

“E os minutos utilizados para internet por quem não tem computador? Nenhuma palavra na contestação e tampouco no apelo que, aliás, é um CONTROL+C e um CONTROL+V da contestação. E o valor cobrado a título de manutenção da linha do autor? Nenhuma palavra da contestação e tampouco no apelo”.

Finalizou o acórdão afirmando que não houve insurgência recursal quanto aos valores a serem devolvidos, como determinado pela sentença (art. 515, Código de Processo Civil), desse modo, manteve intacta a sentença. E acrescentou:

“A devolução transfere ao tribunal o objeto da cognição do primeiro grau potencialmente, porque limitada e condicionada à concreta iniciativa recursal do vencido” (Araken de Assis, Manual dos Recursos, Revista dos Tribunais, 2007, p. 219). Destarte, e nos limites da devolução do recurso (tantum devolutum quantum appellatum), correta a r. sentença no que tange à determinação de ser restituído o valor requerido pelo autor”.

Referiu-se, assim, ao efeito devolutivo do recurso, quando somente a matéria impugnada da decisão será objeto de reexame pelo juízo ad quem.

Colhe-se da obra de Pedro Miranda de Oliveira (2013, p. 156):

“Nas palavras de Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ‘por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para a segurança das partes. Se assim não fosse, ter-se-ia que conhecer de milhares de processos irregulares que aportam a este tribunal, apenas em nome do princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional’ (STJ, 4ª T., EDcl no REsp 140.750/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 19.11.1998, DJU 15.03.1999).

Contudo, assim como o direito deve ser, em qualquer ocasião, independente da matéria analisada, deve-se observar o caso concreto. Não se

permitir que o recorrente leve ao juízo ad quem as mesmas razões já expostas, a pura repetição, *ipsis literis*, carentes de atualidade, sem conexão alguma com a sentença. Esse tipo de prática, mais que um comodismo inaceitável, trata-se de uma questão de má-técnica processual que deve ser repelida aos aplicadores do direito em virtude da boa advocacia, em respeito ao próprio cliente.

Entretanto, não se pode deixar de analisar o caso concreto, analisar as peculiaridades. É fundamental que o julgador observe as razões recursais, detalhadamente, com zelo, de modo a retirar delas o que realmente é a essência da lei: a impugnação específica da decisão com fundamentação adequada a demonstrar que deve ser reapreciada, seja por um erro quanto à forma ou quanto ao conteúdo propriamente. Deve o julgador, nos casos, em que há repetição de fundamentos, mas que estes sejam suficientes, analisar sim o mérito do recurso, como já se viu julgados nesse sentido. O rigor e o formalismo, nesses casos, devem estar abaixo do dever de fazer justiça, pois são de direitos (ou deveres) das partes que está em jogo.

Vale lembrar que para ocorrer a efetiva melhora da prestação jurisdicional, uma vez que o advogado não está sozinho na condução da máquina judiciária, é necessário que os demais operadores jurídicos também não se rendam à tentação da padronização, também chamada, nesse âmbito, de mecanização das decisões judiciais. Apesar de sabermos da imensa carga de trabalho que envolve os magistrados brasileiros, tendo em vista o *munus publico* e a confiança que os jurisdicionados lhes depositam, mister se faz que a análise de cada caso, se dê de forma cuidadosa e criteriosa, pois, afinal de contas, são vidas que estão sendo discutidas. Afigura-se totalmente inadmissível que decisões sejam proferidas com fundamentos genéricos e imprecisos, as quais, além de poderem ser utilizadas para uma infinidade de situações, revelem a falta de cuidado e objetividade de análise do conjunto probatório em que estão inseridas.

Desse modo, cada qual exercendo o seu papel dentro do âmbito do processo, proporcionará à prestação jurisdicional o que todo cidadão assim espera: compromisso, seriedade e efetividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema recursal brasileiro possui princípios norteadores que se apresentam como princípios fundamentais derivados dos próprios princípios fundamentais do processo civil ou de princípios constitucionais, adotados pelo sistema jurídico por opção de cunho ideológico e político¹¹.

O princípio da dialeticidade faz parte do atual sistema recursal brasileiro que é alvo de árduas críticas, principalmente quando os recursos são colocados como os responsáveis pela lentidão demasiada da justiça. “As alegações são relativas quanto ao estímulo do demandismo e da procrastinação, além de exageradamente formalista, de forma a criar obstáculos irrazoáveis à apreciação dos recursos”¹². Contudo, entende-se também, e parece mais aceitável, que o “problema não está na existência de (tantos?) recursos propriamente dita, mas no seu mau uso, na abusividade de interposição e na complacência do Poder Judiciário, que raramente penaliza a parte por litigância de má-fé em caso de utilização de recursos com fins procrastinatórios”¹³.

Dentro dessa ideia que assim como a “irrecorribilidade é uma afronta à Constituição, a recorribilidade incondicionada também é uma violência à Constituição”¹⁴, criou-se um conjunto de requisitos extrínsecos e intrínsecos, chamado de juízo de admissibilidade, que tem a função de filtrar os recursos aptos para serem julgados o mérito.

O princípio da dialeticidade é, em essência, um requisito intrínseco no que tange à regularidade formal, que acarreta, quando não atendido, uma consequência negativa que é o não conhecimento do recurso interposto, não

¹¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recursos**. São Paulo: Conceito editora, 2011.

¹² Artigo: Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos, Leonardo Greco, Revista Eletrônica de Direito Processual, Ano 4, Vol. V.

¹³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recursos**. São Paulo: Conceito editora, 2011.

¹⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Recurso Extraordinário e o Requisito da Repercussão Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

ultrapassa a barreira do juízo de admissibilidade, e desse modo, não tem seu mérito apreciado.

O artigo 514, II do CPC, dispõe que a fundamentação deve ser de fato e direito, e a doutrina explica que a fundamentação deve impugnar especificamente a decisão recorrida. A fundamentação deve ser atualizada, trazer o erro, a falha ou o defeito da decisão, seja quanto à forma ou quanto ao conteúdo, apontar o erro. Deve demonstrar a ilegalidade ou a injustiça da decisão, criticar a decisão recorrida. Não é possível apresentar tão somente o inconformismo. O juízo ad quem só conhece da matéria impugnada, em atenção ao efeito devolutivo do recurso. Recurso sem fundamentação é recurso não conhecido, não admitido.

Tendo em vista esse aparato, viu-se que recurso despido de fundamentação não é apenas aquele vazio de fundamentação – como se um reexame necessário fosse –, mas todo aquele que não demonstrou as razões recursais de forma adequada como exposto no parágrafo acima.

Desse modo, a fundamentação genérica ou fundamentação deficiente, entendida como aquela que apresenta argumentos totalmente dissociados, sem qualquer relação com a matéria julgada na decisão recorrida, será pressuposto de negativa de admissibilidade. Assim como o, famoso e tão criticado, “ctrl + c e ctrl + v” que é considerado pelos magistrados em seus julgados como um comodismo inaceitável.

O zelo e o cuidado que se dá para esse requisito não poderia ser menor. Não é uma causa de formalismo exagerado. Primeiramente, é um meio pelo qual se procura evitar recursos protelatórios, que apenas adiam a coisa julgada e barram a tutela definitiva, e também invadem os órgãos jurisdicionais por todo o país.

Outra consequência positiva que se vê quanto à exigência de adequada fundamentação é a atenção que se deve ter com a prestação jurisdicional. O magistrado não pode ser complacente com aquele advogado que simplesmente copia e cola argumentos já deduzidos anteriormente no processo, sem ao menos estudar a decisão atacada e fundamentá-la devidamente. O magistrado não pode compactuar com a falta de respeito do

advogado para com o cliente. Ter um recurso não admitido por falta de fundamentação é tão grave quanto perder o prazo daquele.

Os julgadores estão muito atenciosos para esse tema, em podar esse tipo de prática pelos advogados, é o que vêm mostrando os julgados. Mais que negar conhecimento, os julgadores trazem verdadeiros puxões de orelha nos advogados.

Embora o exposto, faz-se mister que os magistrados também contribuam para a prestação jurisdicional célere e eficaz, contemporaneamente. Não basta, apenas, repelir a prática da padronização das petições e, em contrapartida, apresentar decisões mecanizadas que, visivelmente, não analisam o caso concreto, não tratam com seriedade o direito que lá se discute, “determinando a produção de decisões que, em lugar de aumentarem a probabilidade de acerto e de justiça das que pretendem rever, transformaram o seu julgamento numa verdadeira caixa de surpresas, criadora de situações absolutamente imprevisíveis para as partes e que, a pretexto do excessivo volume de processos, dão pouca atenção às questões fáticas e jurídicas suscitadas e aos argumentos dos advogados, procurando cada vez mais encontrar afinidades dos novos casos com outros anteriormente julgados pelo mesmo tribunal ou por tribunais superiores e assim, de forma simplista e absolutamente distante do litígio real, transpor fundamentos destes para aqueles, automatizando os julgamentos¹⁵”.

A curiosidade despertada para desenvolver a pesquisa sobre o tema consistia, exatamente, em compreender os motivos pelos quais os recursos não eram admitidos por ofensa ao princípio da dialeticidade, qual era a exigência específica do princípio. Após a pesquisa, sinto minha curiosidade respondida no sentido de que mais que um cuidado com a regularidade formal do recurso (de modo a evitar o abuso de interposições sem lógica, a fim de evitar os recursos protelatórios), os magistrados, através do princípio, visam à tutela, a garantia, de uma prestação jurisdicional eficaz.

¹⁵ Artigo: Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos, Leonardo Greco, Revista Eletrônica de Direito Processual, Ano 4, Vol. V.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. Ed., 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros Editores, 8ª ed., 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires, EJE, vol. II, 1973.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPODIVM. Vol. III, 8ª ed., 2010.

LIMA, Francisco Gérson Marques de Lima. **Momentos Fundamentos Constitucionais do Processo**. Malheiros Editores, 2002.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV, 2ª ed., 1963.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Millennium, vol. IV, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e Ações autônomas de Impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed. 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial**. São Paulo: Afiliada, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **O Novo Sistema Recursal Cível Brasileiro**. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Ensaio sobre recursos**. São Paulo: Conceito editora, 2011.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Recurso Extraordinário e o Requisito da Repercussão Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, vol. II, 6ª ed., 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11 ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 13ª ed., 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1999.

NERY, Nelson Junior. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: Forense, 1975.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1995.

GRECO, Leonardo. **Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos**. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, patrono: José Carlos Barbosa Moreira, Disponível em www.redp.com.br

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 23 ed.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2000.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

THEODORO, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 47ª ed., 2007.

Ustárróz, Daniel. PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos Recursos Cíveis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª ed, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 9ª ed., 2007.